

LIMITES A L'EXERCICE DU DROIT CONTRACTUEL

—:o:—

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

présentée et soutenue le Samedi 10 Février 1923, à 14 heures

PAR

Nicolas PENESCO

Président : M. RIPPERT.

Suffragants : MM. DEMOGUE,
JULLIOT de la MORANDIERE,
chargé de cours.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel

1923

NICOLAS PENESCO

Limites à l'exercice
du
Droit Contractuel



THESE POUR LE DOCTORAT

ès-Sciences Juridiques

LIMITES A L'EXERCICE DU DROIT CONTRACTUEL

—:o:—

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

présentée et soutenue le Samedi 10 Février 1923, à 14 heures

PAR

Nicolas PENESCO

Président : M. RIPPERT.

Suffragants : MM. DEMOGUE,
JULLIOT de la MORANDIERE,
chargé de cours.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel

—
1923

THÈSE DE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
Thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**



A MA MÈRE

INTRODUCTION

« La philosophie moderne du droit distingue les droits innés ou naturels et les droits acquis. Les premiers appartiennent à tout homme par le fait de son existence, les seconds doivent être créés pour chaque individu par un titre spécial, par contrat, par héritage ou par tout autre fait juridique (1). »

La philosophie du droit naturel justifia la dépossession de l'ancienne classe gouvernante, et au nom de la liberté, principe supérieur aux contingences, elle légittima la nouvelle organisation sociale, dans laquelle le despotisme, passant du roi à la nation, est simplement déplacé.

Vaugelas, au dix-septième siècle ; Rousseau, au dix-huitième, attaquèrent la royauté, l'Eglise, la noblesse, « un ensemble de pouvoirs qui se prétendaient maîtres et propriétaires du Gouvernement, du sol, des âmes » (2). Contre ces usurpateurs, ils invoquèrent le droit de la nation, de la souveraineté du nombre. On fut donc conduit à reconnaître

(1) Anton Menger : *Le Droit au produit intégral du travail*, trad. franc., Paris 1900, p. 44 et suiv.

(2) John Stuart-Mill : *La Liberté*, trad. Dupont-Wite, 2^e éd. Avant-propos, p. x.

qu'il y avait certains droits naturels, auxquels devait se conformer le droit humain. Parmi ces « *libertés nécessaires* », comme les appelait Thiers, il y a le droit de propriété (3), la liberté de contracter, d'échanger, la liberté du travail, de conscience et d'enseignement. L'individualisme juridique a son origine dans cette conception des droits innés. La définition du droit comme « *norme de la liberté* », est une manifestation de la tendance individualiste, qui voyait dans la société une réunion d'individus indépendants, liés entre eux par un contrat social. Le droit était donc l'ensemble des règles qui délimitaient la liberté de ces individus. La théorie du droit naturel et la théorie formelle du droit, qui prit naissance à la même époque que l'école du droit naturel, donnent une explication mécanique de la société.

L'influence prédominante de la théorie formelle a une double cause : historique et théorique.

Historiquement, elle était la révolte contre la tutelle excessive de l'Etat féodal, qui s'immisçait même dans la vie privée et la conscience de l'individu. Théoriquement, elle a sa source dans l'explication contractuelle de la société. Si les hommes, en contractant leur vie ensemble en société, se sont déterminé les limites de leur liberté, la sphère de cette liberté constitue le droit subjectif. Dans cette

(3) Thiers : *Du droit de propriété*, dans les *Petits traités publiés par l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, 1848.

sphère, la volonté est toute puissante. Les normes qui garantissent la délimitation des volontés individuelles, constituent le droit objectif.

Kant et Hegel ont formulé avec précision et avec éclat cette théorie, et ainsi s'explique la faveur dont elle a joui jusqu'à nos jours.

Pour Hegel, le droit est la délimitation de la volonté particulière « subjective » par la volonté générale « objective ». Mais les conditions changèrent. Une fois que la tutelle de l'Etat fut presque absolue, on s'aperçut que l'individu n'était pas aussi libre qu'on le pensait.

Le droit doit prendre en considération non seulement la sphère de la volonté individuelle, mais encore les intérêts, qui constituent la *matière* de ces sphères.

L'école organique, avec Krause, Ahrens et Rôder s'opposa à l'école mécanique, mais à ses débuts, elle conçut le droit toujours comme une délimitation des volontés.

C'est Jhering qui élimina, dans le troisième volume de *L'Esprit du Droit Romain*, la notion de volonté de la définition du droit. Pour lui, l'œuvre sociale du droit est la protection des intérêts et non la délimitation des volontés. *Rechte sind rechtliche geschützte Interessen, Recht ist die rechtliche Sicherheit des Genusses.*

La notion de « protection des intérêts » de Jhering est inacceptable, parce que un intérêt qui

s'oppose à toute la société, ne peut pas être un droit, par cela seulement qu'il est protégé.

« La délimitation des intérêts, dit Korkounov (4), au contraire, écarte seulement les chocs des intérêts, sans se mêler du choix des meilleurs moyens de les réaliser. Dans la mesure où la réalisation d'un intérêt donné n'empêche pas celle des autres, elle n'est déterminée que par les exigences d'opportunité et de morale, sans être réglementée par les normes juridiques. Ainsi, le droit, si on lui assigne comme fonction la délimitation des intérêts, reste entre les deux extrêmes : entre l'indifférence que lui dicte la conception formelle du droit, et la suppression absolue de toute indépendance individuelle, qui pourrait être la conséquence logique de la notion utilitaire du droit (4). »

A l'école de Grotius, Puffendorf, etc., du droit naturel organique et préhistorique, l'école historique oppose le droit naturel produit de l'histoire.

L'hypothèse du droit naturel eut son origine dans le système de logique *a priori*. Nous ne sommes pas capables de nous faire directement certains concepts. L'idée de l'infini est venue à l'esprit, grâce à la perception journalière des limites déterminées, l'idée du droit immuable, éternel et préhistorique, grâce à la connaissance du droit variable positif. Son apparition se place dans une époque où l'idée du progrès n'existait pas.

L'âge d'or était dans le passé. Maintenir le *statu*

(4) Korkounov : *Théorie générale du droit*, p. 128.

quo, ne pas trop s'éloigner de ce passé, c'était l'idée du droit immuable, éternel et préhistorique, l'idéal, et le droit naturel puisait son origine à l'origine même de l'espèce humaine.

L'école historique, avec Savigny et Puchta, considère, au contraire, que le droit est le produit de l'esprit du peuple (Volksgeist). Les hommes qui vivent en commun, forment une unité spirituelle. « Le droit fait partie de cette unité spirituelle, puisque, dans l'esprit populaire, dont tout le monde est pénétré, se manifeste une force capable de satisfaire aux nécessités de la réglementation de la vie commune des hommes. »

Puchta, en reprenant l'idée de Savigny, la développa. Le droit n'a pu sortir que de la vie du peuple. Il a fallu donc qu'un peuple apparaisse, chez lequel des volontés contraires se manifestent, et la protection du droit revient, alors, à l'Etat. La source du droit comme celle de l'Etat, est la volonté du peuple. L'esprit populaire, d'après Puchta, n'est pas un produit de l'évolution historique, il existe de l'origine de l'évolution historique (5). L'école historique avait à sa base quelques postulats, grâce auxquels, sous prétexte d'évolution, on aboutissait à l'immobilisation du droit. Non seulement elle

(5) A l'école historique, Jhering opposa, dans sa brochure *La lutte pour le droit*, sa théorie qui considère le développement du droit comme le produit de la lutte des divers intérêts sociaux. Et *La Lutte pour le droit* explique ce que l'Ecole historique ne reconnaissait pas, l'existence d'un droit international.

Voir, sur tous ces points, Korkounov, op. cit., Tanon.

niait à la codification toute utilité, mais elle la considérait nuisible parce qu'elle met obstacle au développement continu du droit. Dans ce système, il n'y avait aucun organe de manifestation juridique, pas même la coutume. Les normes juridiques ont fait leur apparition, lorsque la société a eu besoin de sécurité dans les rapports entre les hommes. L'école historique, en méconnaissant ce besoin de sécurité, méconnaissait par cela même la raison fondamentale de l'existence du droit objectif.

Il y a, cependant, une *méthode historique* qui « est la méthode scientifique par excellence. Déga-
gée de tout élément subjectif, elle s'en tient aux faits et aux réalités, elle les classe et en déduit des lois générales qu'ils comportent. Appliquée au droit, elle n'a d'autre objectif que de mettre le droit en conformité avec la vie (6) ».

Le droit ne fait que fixer les principes généraux, que la jurisprudence doit toujours concilier avec les réalités mouvantes de la vie. Ceci implique, pour le juge, un large pouvoir d'interprétation. Le discours préliminaire contient ce passage caractéristique, en ce qui concerne la manière dont les auteurs du Code concevaient le rôle du juge :

« Il serait sans doute désirable que toutes les matières fussent réglées par les lois.

« Mais à défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite

(6) Saleilles : *Le Code Civil et la Méthode historique*, Livre du Centenaire, p. 97.

non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de loi. »

Le juge puisera dans l'analogie juridique, dans la conscience juridique collective (véritable droit naturel à contenu variable) (7), les sources de ses réalisations objectives.

Au moment de l'élaboration du Code civil, trois doctrines avaient cours en France : une doctrine philosophique, une doctrine politique et une doctrine juridique. La doctrine philosophique était celle du droit naturel. Elle voulut pénétrer dans le Code civil lui-même, dont l'article 1^{er}, du titre préliminaire, était ainsi conçu : « Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives ; il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes. »

L'école du droit naturel, qui présida à l'élaboration du Code civil, a rendu sans doute ce grand service, que, quelles que soient les transformations du droit, il restera toujours une part minime de liberté pour l'individu, sauvegarde de sa personnalité et de son initiative dans la vie.

Il y avait encore une doctrine politique à la base du Code civil. La démocratie était conçue alors comme l'égalité de tous devant la loi. Or l'égalité ne peut exister que dans la liberté. « Pour en arriver à formuler cette idée que l'homme est libre, il a

(7) Geny : *Science et Technique en droit privé positif*, t. II.
Saleilles : *Ecole historique et droit naturel*. Revue trim.
1912, p. 80.

fallu déployer plus d'efforts, que pour savoir que la terre se meut autour du soleil (8). »

Donc liberté complète, parce que l'égalité civile et politique est complète.

L'aboutissement de la Révolution, c'était de réaliser cet idéal sous la forme d'une législation stable, et le Premier Consul avait raison de proclamer, en annonçant le Code civil : « La Révolution est finie. » L'idée de l'autonomie de la volonté est la conséquence de la conception individualiste du droit. Elle a pris une forme scientifique dans le Contrat Social de Rousseau, et dans la Philosophie du droit de Kant et de Fichte. Les Allemands appellent l'autonomie de la volonté : le pouvoir de vouloir.

M. Duguit (9) la résume dans les quatre propositions suivantes : « Tout sujet de droit doit être un sujet de volonté. Tout acte de volonté d'un sujet de droit est socialement protégé comme tel. Il est protégé à la condition, toutefois, qu'il ait un objet licite. Toute situation juridique est un rapport entre deux sujets de droit, dont l'un est le sujet actif et l'autre le sujet passif. »

La loi et le contrat sont les grandes sources des obligations. Mais la loi ne fait, le plus souvent, que présumer la volonté individuelle. Donc, à la base des obligations, il y a nécessairement deux éléments,

(8) Jhering : *Esprit du droit romain*, t. I, ch. II, par. IX, p. 134, 3^e éd.

(9) Duguit : *Les transformations générales du droit privé*, p. 157.

dont l'un n'est que la manifestation juridique de l'autre : *volonté et contrat*.

Même les obligations délictuelles et quasi-délictuelles ont été rangées parmi « les engagements formés volontairement » (art. 1370).

La volonté est devenue l'élément essentiel du délit et du quasi-délit. (10).

A côté de l'indépendance, l'auto-dépendance est le second principe fondamental de la doctrine individualiste. De même que l'indépendance de l'individu ne peut être limitée et ne dépend que de la volonté de la loi, de même son auto-dépendance ne peut recevoir des limites, des restrictions et des réserves, que d'elle-même.

D'autre part, les effets du contrat se produisent dans l'avenir. Il statue, comme la loi, pour l'avenir, et il doit avoir la même force que la loi. Mais il s'ensuit que le contrat suppose la volonté initiale devoir se maintenir pendant toute la durée de l'exécution, ou plutôt qu'il ne considère cette volonté qu'à un seul moment, celui de la formation du contrat.

Sans lui donner sa portée métaphysique, on reprend la formule de Kant : « La volonté est une fin en soi », quand on fait d'elle la cause du droit, parce que, en droit naturel, la liberté est un attribut

(10) Gounot : *Le Principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*.

Duguit : *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 221.

Demogue : *Notions fondamentales du droit privé*,

essentiel et primordial de la personne humaine, qui n'a pas besoin d'être proclamé par la loi ; les restrictions, qui parfois lui délimitent son champ d'application pour assurer la liberté des autres, ont seules besoin d'être fixées par la loi.

En apparence, la loi est supérieure à la volonté ; en réalité, elle en est issue.

La volonté générale, par des concessions réciproques, a créé un droit qui gouverne la société dans son entier. Ici, la volonté nationale est la source « première et lointaine » du droit.

Ce n'est pas à la volonté, telle qu'elle a été déclarée, que le juge doit s'arrêter. Il a principalement comme charge, de rechercher et de trouver la volonté interne, dont la déclaration de volonté n'est qu'une expression, bien souvent imparfaite. Le juge devra s'attaquer à tous les faits, à tous les menus détails qui ont précédé ou accompagné la formation de l'acte juridique, pour faire ressortir avec une suffisante précision la volonté interne, source immédiate du droit. D'où résulte pour le juge une grande liberté d'investigation.

Les auteurs français enseignent généralement qu'entre la volonté déclarée et la volonté réelle, le choix du juge doit être fait sans hésitation. *C'est la volonté réelle qui prévaut* (10). Là où le contrat est muet, le juge doit appliquer la loi qui, par ses

Colmet de Santerre, t. v, 74 ; Demolombe, t. xxv, 5 ; Laurent, t. xvi, 502 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, 557 ; Aubry et Rau, t. iv, 5^e éd. 569, al. 2.

dispositions interprétatives, s'applique en vertu de cette présomption, que le silence des parties contractantes implique leur acceptation des dispositions légales. L'une des fâcheuses conséquences pratiques de ce système, c'est que la Cour de Cassation ne peut presque pas intervenir dans l'interprétation des actes privés, la recherche de la volonté étant une question de fait.

La volonté étant la source unique du droit, là où le juge ne la trouve pas, il doit l'inventer, d'où la pratique des fictions, dont le Code fait largement application en des cas nombreux. Les tribunaux, à son exemple, inventent des volontés tacites et des présomptions, là où elles n'ont peut-être jamais existé.

Ils se servent de la fiction bien souvent pour donner satisfaction aux besoins d'équité et d'intérêt général (11).

De même, a-t-on soutenu, s'il n'y a pas de texte de loi, le juge doit refuser de solutionner.

« Il me semble, dit Demolombe, que même en matière civile, si le demandeur n'invoque pas à l'appui de ses prétentions, qu'une pure règle de droit naturel non sanctionnée, même indirectement, même implicitement par la loi, le juge ne devra pas lui accorder le bénéfice de ses conclusions. Est-ce à dire qu'il viole l'article 4, et qu'il

(11) Voir sur tous ces points la remarquable thèse de M. Dereux : *De l'interprétation des actes juridiques privés*, Paris, 1905.

refuse de juger ? Non, sans doute, il jugera au contraire que la demande n'est pas fondée (12). »

M. Hue défend la même opinion : « Le premier devoir du juge, dans l'appréciation du litige, est de rechercher quelle est la loi applicable à l'espèce, soit directement, soit par analogie. Si la demande n'est sanctionnée ni directement ni indirectement par la loi positive, le juge devra la déclarer irrecevable (13). »

Cependant, l'article 4 contredit ces opinions, et Porthalis lui-même, le disait nettement dans son discours préliminaire : « Quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi ou connu, quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes du droit naturel. » Dans le cas où la loi ne fournit la solution ni directement, ni indirectement, par les moyens du raisonnement logique, le juge doit, dans l'opinion classique, rechercher l'intention du législateur, dans ce sens qu'il doit deviner ce que le législateur aurait décidé s'il avait prévu la difficulté.

Ainsi prit naissance, après la confection du Code civil, une méthode d'interprétation dont l'origine doit être recherchée dans la philosophie dominante à cette époque.

Tous les commentateurs du Code civil, que M. Lambert appelle « les interprètes du Code civil »,

(12) Demolombe, t. 1, n° 113, p. 128.

(13) Huc : *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, t. 1, 1892, n° 179, p. 166.

terme qui révolte le grand individualiste que fut M. Boistel (14), refusent au juge un pouvoir d'interprétation plus large, qui puisse donner satisfaction à l'équité ou aux circonstances économiques nouvelles.

« Les interprètes modernes, dit Laurent, ont devant eux un Code qui lie tous les citoyens, qui lie même le pouvoir judiciaire. Le magistrat et le jurisconsulte sont enchaînés par les textes. Peuvent-ils encore, au nom de l'équité, corriger une loi qui leur paraît trop rigoureuse ? Non, certes. Peuvent-ils, par voie de raisonnement, étendre les exceptions ? Pas davantage, car en procédant ainsi, ils se feraient législateurs ; or, le législateur a parlé, et lui seul peut modifier la loi, lui seul peut créer le droit (15). »

Cette méthode « n'avait qu'un défaut, mais ce défaut est capital, c'était d'enfermer dans un réseau d'abstractions, n'existant que dans la pensée pure, une science qui est, avant tout, une science sociale, la science sociale par excellence ; c'est-à-dire qui doit s'adapter à la vie de la collectivité pour laquelle elle est faite, et donner satisfaction à toutes les exigences des nécessités pratiques, et à tous les desiderata qui en ressortent, et qui se traduisent en conceptions juridiques (16). »

(14) Boistel : *Le Code Civil et la Philosophie du droit*, Livre du Centenaire.

(15) Laurent : *Principes du droit civil français*, t. 1, 8896, §§ 273-274.

Saleilles : *Préface précédant la méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, par Fr. Geny.

Cette méthode a été de bonne heure, abandonnée par la jurisprudence, qui s'appliqua à donner satisfaction aux nécessités de la vie, sans reculer devant le reproche de corriger la loi. Elle créa ainsi un véritable droit jurisprudentiel.

La jurisprudence française « n'a jamais eu de système bien nettement arrêté, en tant que système doctrinal. A l'apparence, elle paraît plutôt empirique. En réalité, elle subit la force latente, irrésistible et triomphante, qui résulte des faits, ou plutôt l'application de l'idée de justice aux réalités de la vie. C'est ainsi que se fait l'histoire : la jurisprudence en reflète les étapes successives (17). »

La pratique et la jurisprudence ont appliqué involontairement la méthode historique.

La pratique notariale modifia la structure du régime dotal, par l'adjonction des sociétés d'acquêts et de la clause de remploi.

L'inaliénabilité élargit son champ, elle peut s'étendre à tous les régimes, et même aux biens paraphernaux.

Dans les contrats de mariage apparut la clause qui frappait la dotalité des meubles de la femme.

De bonne heure, la Cour de Cassation sanctionna ces clauses dont le but était parfaitement légitime.

La femme ne peut pas aliéner sa créance de restitution de meubles, contre le mari.

De même, de nouvelles clauses apparurent, qui

(17) Saleilles : *Le Code Civil et la Méthode historique*. Livre du Centenaire.

imposaient le remploi pour les biens mobiliers, et l'agent d'échange était obligé, par le contrat dotal, d'exécuter cette clause.

Utilisant toujours son prétexte favori, la jurisprudence admit la clause par laquelle la femme subrogeait les tiers dans son droit d'hypothèque légale ; cela pour donner satisfaction aux besoins de crédit du mari, et pour faciliter ainsi le commerce juridique, malgré que cette subrogation fasse réapparaître le sous-ordre hypothécaire prohibé par l'art. 775 du Code de procédure.

Les articles 1026 et 1031 font de l'exécuteur testamentaire un simple surveillant de l'exécution des dernières volontés du défunt, ce qui était contraire à toute la tradition de l'ancien droit, et très gênant en pratique. La jurisprudence donna une extension très large à ces articles, en donnant effet à la clause qui obligeait l'exécuteur testamentaire à vendre les immeubles, dans le cas où les meubles n'étaient pas suffisants pour acquitter tous les legs d'argent.

Les articles 1558 et 1559 ont subi, aussi, une large interprétation, en permettant l'aliénation des biens immeubles, toutes les fois que l'intérêt de la famille l'exigeait.

La désuétude de certains textes, qui ne correspondent plus aux nécessités actuelles, est encore une preuve du changement continu que le droit subit.

L'article 1341, qui ne permet pas la preuve par témoins, au delà de 150 francs, a presque disparu, du moment qu'on admet la clause qui permet ce

moyen de preuve, même au delà de 150 francs.

L'article 55, qui oblige l'officier de l'état civil à ne dresser l'acte de naissance qu'en présence de l'enfant, est complètement violé, l'officier se contentant de recueillir le témoignage du docteur, qu'il délègue de voir l'enfant, ou de la sage-femme.

Le mariage entre Français, célébré à l'étranger, doit être précédé des publications en France. Toutefois, la jurisprudence ne prononce la nullité des mariages qui ont méconnu cette prescription, que si les parties ont voulu échapper à l'application de la loi française. L'idée de fraude à la loi a été utilisée ici. Il n'y a nullité que s'il y a fraude. De cette manière, les articles 191 et 170 sont écartés, sinon violés.

L'interprétation que la jurisprudence donne à l'article 900, a pour but de respecter la volonté du défunt, mais si la clause illicite a été la cause déterminante de la donation, l'acte entier est annulé, parce que l'on estime que, sans l'efficacité de cette clause, le donateur n'aurait pas consenti la donation.

La jurisprudence valide aussi les clauses, même tacites, de dispense de rapport. Les juges du fond ont un pouvoir très large pour rechercher l'intention du donateur.

L'assurance sur la vie est soumise à une « législation jurisprudentielle ».

Quant à la stipulation pour autrui, les articles

1119 et 1121 ont aujourd'hui une portée qui dépasse l'intention du législateur de 1804.

« Grâce à ces extensions successives, dit M. Planiol, la stipulation pour autrui est devenue un instrument juridique de premier ordre. Actuellement la maxime : « On ne peut pas stipuler pour autrui » n'est plus qu'une formule morte et vide de sens. La formule qui exprime les solutions admises est le contraire de ce que dit la loi : le contrat pour autrui est valable et produit une action au profit du tiers, en toute hypothèse. »

Le développement de la richesse mobilière, au cours du xix^e siècle, rendit surannée la vieille maxime « *Res mobilis, res vilis.* » La jurisprudence en a tenu compte, et elle chercha à protéger la fortune mobilière du pupille, contre les malversations ou les imprudences du tuteur, mais elle ne put se fixer, faute d'un texte qu'elle pouvait invoquer à l'appui de son système, et en 1880 une loi fut nécessaire pour restreindre les droits du tuteur.

La loi de 1912, qui modifia l'article 340, fut précédée d'une jurisprudence tellement audacieuse, quelle n'a pas fait moins que de violer la loi, en reconnaissant comme valable l'engagement pris, — même par une lettre, — par le père, de subvenir aux frais d'éducation de l'enfant.

En appliquant l'article 1382, la jurisprudence condamne l'auteur de la séduction à réparer le préjudice causé.

La Cour de Cassation, dit justement M. Planiol, a « réellement refait la loi. »

La nouvelle interprétation que la jurisprudence donne aux articles 1382 et 1383 est un exemple d'un nouveau moyen d'investigation qui finit à *corrigere legem*.

Leur base délictuelle se transforme dans un fondement objectif. Le patron d'industrie est devenu responsable pour les cas fortuits, grâce à une présomption de faute, mais la jurisprudence n'osa pas mettre à la charge du patron le fardeau de la preuve, qui, en vertu de l'article 1382, incombait à celui qui a souffert le préjudice.

La jurisprudence n'a pas reculé devant de véritables créations, en dehors du Code civil.

Ainsi elle a validé, dans certaines conditions, les actes de l'héritier apparent. Ce système a été créé de toutes pièces pour ne pas entraver la circulation des biens. L'application rigide des principes généraux de droit avait pour conséquence l'annulation des actes passés par l'héritier apparent, dès que le véritable héritier triomphait dans sa pétition d'hérédité. *Nemo ad alium plus juris transferre potest quam ipse habet*. Mais *error communis facit jus* et de ce chef, l'erreur commise par l'héritier apparent qui, de bonne foi, et muni d'un titre valable, avait fait acte d'héritier, ne put pas nuire à la libre circulation des biens et aux intérêts des tiers.

Une autre création jurisprudentielle est le moyen des *astreintes*, qui ont un caractère comminatoire.

Les tribunaux contraignent ainsi le débiteur d'une obligation de faire, à exécuter. C'est la résurrection de l'ancien *imperium* du préteur romain.

Toute la théorie de l'*abus de droit*, qui, bien que lentement, a toutefois pénétré dans la jurisprudence, est la preuve la plus récente de l'influence exercée sur la pratique, par les besoins de la vie économique actuelle, et par les nouvelles idées de justice.

Les droits n'ont jamais été absolus. Ils ont été plus ou moins limités. Aujourd'hui, leur sphère est moins large que jadis. Tout droit qui dépasse, quand il est exercé, les frontières que lui a assignées la loi, la volonté des parties ou la conscience collective, gardien de l'intérêt général, cesse d'exister.

L'état économique changea au cours du *xix^e* siècle. Dans cette France où l'amour de la petite propriété et du foyer sont la force de la race, apparut une classe nouvelle nombreuse, mais pauvre : les travailleurs industriels. La jurisprudence dut chercher et trouver, en les dénaturant bien souvent, dans le Code lui-même, les moyens pour venir en aide aux ouvriers, en les protégeant soit contre les risques des accidents, soit contre l'arbitraire des patrons. La jurisprudence se servant toujours du Code individualiste, devait forcément abandonner le terrain individualiste, pour maintenir entre patrons et ouvriers l'équilibre et la balance de la justice.

Dès que le droit de s'associer en syndicats fut

accordé aux travailleurs, dans la pensée de leur permettre de combattre, presque dans des conditions égales, avec les patrons puissants, les abus apparurent. On voulait étouffer la liberté individuelle au profit de la collectivité. On provoquait des grèves pour obliger le patron à congédier un ouvrier non syndiqué, cela parce que les syndicats n'étaient pas obligatoires, mais seulement facultatifs, pour les ouvriers de la même industrie.

La jurisprudence, à l'aide de la théorie nouvelle de l'abus de droit, qui donnait d'autres limites au libre exercice de l'activité individuelle, en la faisant dépendre du but économique et social que tout droit doit poursuivre dans sa réalisation, réprima l'exercice injuste des droits accordés par la loi.

Le droit d'association donné aux ouvriers fournit à la jurisprudence le moyen de sanctionner avant toute intervention du législateur un contrat nouveau, issu des conditions économiques actuelles, la convention collective de travail.

Le Code n'avait prévu que des associations de droit civil ou commercial ; les autres étaient refoulées dans le Code pénal, pour être punies, quand elles n'avaient pas demandé l'autorisation du pouvoir public, mais « ... par tolérance du pouvoir et faveur de la jurisprudence, puis enfin par conquêtes fragmentaires de la législation elle-même, on a vu ces associations hétérogènes prendre forme, consistance, indépendance, se définir, se créer des usages, s'échapper successivement du Code pénal et des règlements de police pour entrer dans les coutu-

mes, puis le jour venu, dans la loi civile, et passer du chapitre des délits au chapitre des droits (18) ».

On a prétendu que ce mouvement jurisprudentiel est dû à l'influence du socialisme doctrinaire. Ce qui est vrai, c'est que le socialisme encourage et utilise l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine juridique, pour rendre le droit mobile et incertain. Le socialisme juridique est plutôt une tactique politique qu'une doctrine juridique.

M. Mater l'avoue avec franchise quand il pose les quatre règles du socialisme juridique.

« Le socialisme juridique comporte en premier lieu la résolution de présenter non pas la réforme, mais la révolution sociale, comme une réalisation nouvelle et non comme une violation ou une modification de la loi. »

La lutte de classes est le principe fondamental du socialisme orthodoxe. Celui-ci doit donc poursuivre les points de son programme dont la réalisation s'annonce déjà dans les transformations du droit. La troisième règle du socialisme juridique est de

(18) Albert Sorel : *Introduction au Livre du Centenaire*, p. xvii.

Voir sur les élaborations de la jurisprudence : Henry Capitant : *Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans*, dans le Livre du Cinquantenaire de la Société de législation comparée ; Joseph Charmont : *Les transformations du droit civil* ; G. Tarde : *Les transformations du droit* ; Duguit : *Les transformations générales du droit privé* ; Maurice Sauzay : *Essai sur les procédés d'élaboration de la jurisprudence française en droit civil*, thèse Lyon 1904 ; Marcel Monnet : *Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile*, thèse Paris 1904.

formuler juridiquement les revendications socialistes, car la *revendication* est précisément l'action par laquelle on réclame le droit sur une chose dont on se prétend le propriétaire, or les classes ouvrières sont injustement dépossédées. La quatrième règle consiste à interpréter le droit, conformément à ces revendications, pour les légitimer. « ... Le socialisme juridique n'a pas pour règle de respecter le droit bourgeois, mais a pour but précisément, de le violenter, afin d'en tirer la justification d'une expérience socialiste immédiate, il ne doit pas servir à légitimer l'objection d'aujourd'hui, mais à légitimer dès aujourd'hui le changement qu'on doit apporter dans le régime de la production pour mettre un terme à cette objection. Il ne doit pas tendre à réaliser un idéal puisé dans le droit bourgeois, mais à exploiter le droit bourgeois au profit d'un idéal puisé dans la connaissance de l'évolution économique (19). »

N'étant qu'une tactique politique, le socialisme juridique veut élargir la responsabilité patronale, grâce à l'idée de risque professionnel, généraliser la théorie de l'abus de droit et développer le droit collectif, pour mieux soutenir les ouvriers dans le

(19) A. Mater : *Le Socialisme juridique*, Revue socialiste 1904, t. II, p. 1.

Voir encore : G. Sorel : *Les aspects juridiques du socialisme*, revue socialiste, oct.-nov. 1900 ; A. Mater : *Sources et origines juridiques du socialisme* (même revue, sept. 1903) ; J. Hitier : *La dernière évolution doctrinale du socialisme : Le socialisme juridique*, Revue d'économie politique, 1906.

conflit entre capital et travail. Il veut ainsi créer une insécurité perpétuelle dans les relations juridiques et ruiner la société capitaliste à l'aide de l'organe judiciaire destiné à la défendre.

Entre l'individualisme anarchique et le socialisme utopique, le droit continue fermement son évolution, en suivant l'évolution de la société. Il est toujours en retard sur celle-ci, non pas parce qu'il est incapable de se transformer en même temps qu'elle, mais parce que l'intérêt social réclame en premier lieu que la règle juridique ne soit pas déterminée, avant que les nouvelles formes de la vie économique ne deviennent définitives. La stabilité du droit est une condition de son progrès.

Soumettre le droit à une perpétuelle mobilité, c'est en détruire l'essence, tout en en respectant la forme, « c'est conserver l'écorce, en sacrifiant l'amande, c'est lui faire perdre sa vertu économique qui est sa véritable raison d'être (20) ».

Les transformations contemporaines du droit ne nous font point assister à la disparition de l'individu dans la masse amorphe de la collectivité.

Le droit s'est socialisé du fait qu'il s'est individualisé. « Socialiser le droit, c'est le rendre plus compréhensif, plus large qu'il n'était, l'étendre du riche au pauvre, du possédant au salarié, de l'homme à la femme, du père à l'enfant ; pour tout

(20) Albert Schatz : *L'individualisme économique et social*.

dire, c'est l'admettre au profit de tous les membres de la société (21). »

Il ne faut pas confondre l'individualisation avec l'individualisme.

L'individualisation aboutit à l'esprit social, pendant que l'individualisme détruit l'individu, il est « la corruption de l'individualisation ». L'individualisme, en proclamant la souveraineté de l'individu, le livra sans défense aux ennemis plus forts que lui, pour être écrasé, en vertu du même droit, qui, posant comme principe *a priori*, l'égalité parfaite entre les hommes, sanctionna aveuglément leur inégalité.

« Dans la grosse pyramide contre laquelle il s'appuyait, l'individu a trouvé le tombeau royal de sa souveraineté (22). »

L'individualisation du droit n'est pas le culte de l'individu, mais sa protection.

La socialisation du droit n'est pas la disparition de l'individu, mais aussi sa protection en même temps que la sauvegarde de l'intérêt général.

L'une et l'autre sont donc imprégnées d'esprit social, parce que l'une et l'autre sont indispensables au progrès social, qui n'a été possible que grâce à l'harmonie entre le droit social et le droit individuel.

« Le droit n'est donc jamais purement individuel;

(21) Charmont : *Socialisation du droit*, Revue de mét. et de morale, 1903, p. 380.

(22) Ch. Boucaud : *L'évolution juridique et les tendances sociales*, Chronique sociale de France, 1910, p. 427.

et, de même, devrait-on dire, ce que ne savent pas reconnaître les socialistes, qu'il n'est jamais purement social. Il est la résultante de la vie sociale dans sa combinaison avec la vie individuelle. Et, par suite, dans la mesure où cette expansion de l'individu est nécessaire au progrès et à la prospérité de la société, la société doit protection aux individus, non pas à l'individu abstrait, considéré sous le rapport de son développement virtuel, mais aux êtres vivants et concrets dont se compose le groupe qui la constitue, et à ceux surtout qui sont mal armés pour vivre et pour jouer leur rôle d'hommes ici-bas.

« C'est parce qu'il y a une part de droit individuel dans le droit social, que les individus pris en masse doivent protection à l'individu, et ce, parce qu'il y a une part de droit social dans tout droit individuel, que la sphère juridique de l'individu reste toujours conditionnée et délimitée par l'intérêt collectif du groupe (23). »

On est loin des théories métaphysiques du droit, de l'école du droit naturel et de la doctrine juridique qu'elle inspirait.

L'évolution du droit, malgré la codification, n'a été possible que grâce au pouvoir d'investigation de plus en plus large, que le juge s'est attribué.

Une idée générale se dégage des résultats auxquels la jurisprudence est arrivée. Les droits ont à remplir une certaine fonction sociale, ils ont un but qui les légitime. Le juge doit donc rechercher le but

(23) Saleilles : *Le Code Civil et la Méthode historique*, précité.

que les deux parties ont eu en vue, quand elles ont passé, par exemple, un contrat, s'il s'agit d'obligations bilatérales, le but de celui qui s'engage seul, dans les obligations unilatérales, ou enfin le but du droit de propriété ou de tout autre droit accordé par la loi.

En matière contractuelle, l'investigation de la jurisprudence se débarrasse de plus en plus de la vieille méthode des fictions. Elle recherche aujourd'hui la volonté réelle des parties, manifestée dans l'acte, ou pouvant résulter des circonstances.

Grâce à la théorie jurisprudentielle de la cause, le juge contrôle aussi bien la formation des conventions que leur exécution.

Il empêche l'acte juridique de produire ses effets quand le but poursuivi par les contractants est immoral ou illicite. Il est donc le gardien du droit social, qu'il fait pénétrer dans le contrat. Pour décider que le contrat est ou non licite, le juge fait appel aux idées morales de l'époque, à la conscience collective et à l'intérêt général.

Au lieu donc d'interpréter la convention par des présomptions de volonté, elle l'interprète comme le juge allemand, selon les mœurs et les usages. Il recourt à un critérium objectif, qu'il cherche en dehors du contrat.

, Grâce à la même idée de but, le juge français protège la volonté individuelle. Le système de l'autonomie de la volonté offrait ceci de contradictoire, qu'il déclarait la volonté libre ; mais une fois liée

par un contrat, celui-ci pouvait produire des effets manifestement contraires à l'intention que l'une des parties avait eue, au moment de la formation du lien juridique.

On s'explique alors comment on a pu nier jusqu'à l'existence même du contrat (24).

On peut parler aujourd'hui d'un système jurisprudentiel de l'autonomie de la volonté, grâce auquel le juge français assure les mêmes besoins de crédit et de justice sociale, que le juge allemand sauvegarde, grâce à la déclaration de volonté (25).

Ce progrès a été possible, parce qu'une méthode nouvelle d'interprétation a prévalu, qui consiste non pas à rechercher l'intention du législateur d'il y a cent ans, mais ce que celui-ci aurait décidé si le texte était rédigé aujourd'hui (26).

On applique de plus en plus la méthode historique à l'étude de la jurisprudence, en même temps qu'aux circonstances qui ont donné à celle-ci un sens nouveau. Cette étude doit être complétée par la synthèse, qui est essentiellement l'œuvre de la doctrine.

(24) Dereux, *op. cit.* : *Etudes des diverses conceptions actuelles du contrat*, Revue critique, 1901, p. 513.

(25) Saleilles : *Déclaration de volonté* ; Meynial : *La déclaration de volonté*, Revue trimestrielle, 1902, p. 545 ; Gounot, *op. cit.* ; Dereux *op. cit.*

(26) Voir le discours de M. Ballot-Beaupré, premier président de la Cour de Cassation. Livre du Centenaire du Code Civil, et sur la nouvelle méthode : Fr. Gény : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.

Cette méthode ne doit pas se limiter au passé. Elle doit, au contraire, avoir comme tâche principale, de puiser dans le passé et le présent les sources des tendances nouvelles. C'est le rôle de la doctrine d'indiquer, en les précisant, les courants nouveaux, qui se font jour sous l'influence des besoins économiques, sociaux, et des tendances psychologiques.

La crise économique provoquée par la guerre, amena fatalement une crise contractuelle.

Les contrats successifs, surtout, furent bouleversés par la hausse sans précédent des prix. Nombreux furent ceux que l'exécution d'un pareil contrat ruina. Le législateur dut intervenir, parce que la jurisprudence se montra peu disposée à abandonner au hasard des fluctuations économiques, la vieille cité du droit contractuel.

Elle finit pourtant par reconnaître que ce droit n'est pas plus absolu que les autres, et elle trouva dans les tendances actuelles du droit le point d'appui pour une nouvelle conception du lien contractuel.

Le droit ignore ces découvertes bruyantes, qui révolutionnent les sciences positives.

Plus modeste, il se borne simplement à chercher la règle générale, qui puisse établir un équilibre

relatif entre les intérêts en conflit. Sa méthode d'investigation est l'observation des faits économiques et sociaux, et les décisions de la jurisprudence sont l'expérience que le juge fait chaque jour, en conciliant les formules abstraites des textes de la loi avec les contingences de la vie.

Ces solutions ne peuvent pas accuser un divorce brusque avec le passé et avec l'ensemble du droit.

Nous avons limité l'étude de la Jurisprudence aux contrats successifs, parce qu'ils ont été les plus atteints par le désordre économique actuel.

Nous voudrions avoir appliqué la bonne méthode pour dégager de la jurisprudence et de l'évolution historique du droit, en cette matière, une tendance et, peut-être, une solution.

Paris, 1^{er} décembre 1922.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER



SECTION I^{re}. — L'ARTICLE 1134 ET LES CAUSES LÉGALES DE LIBÉRATION DU DÉBITEUR



« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

« Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise (art. 1134 Code civ.). »

Cette disposition est le principe fondamental des conventions, le corollaire du droit de propriété individuelle, qui est la base de notre organisation sociale, et la consécration légale de l'autonomie de la volonté.

Il nous a été légué par le droit romain.

« *Hoc servabitur quod initio convenit legem contractus dedit* » (1). « *Contractus legem a conven-*

(1) Dig., l. xxiii, De regul. Juris.

tionem accipiunt (2). »

La volonté est libre d'accepter le joug du contrat, mais une fois engagée, elle perd son autonomie : « *Contractus sunt initio voluntatis, ex post facto necessitatis* (2). »

Loisel donnait à la même idée une forme plus pittoresque : « *Verba ligant voluntatis, taurorum cornua funes* (3). »

Domat résumait ainsi ces textes :

« Les conventions étant formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites, et elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement commun (5). »

« Paroles énergiques, dit Larombière qui, en élevant les contrats à la hauteur de la loi, leur en communiquent la grandeur et la majesté. » Le tribun Favard relevait vigoureusement la portée de l'article 1134 : « Toutes les fois qu'une convention aura été légalement formée, et dont les causes sont avouées par la loi, cette convention sera elle-même une loi, et le jugement qui la violera sera soumis à la censure du Tribunal chargé par la Constitution de les conserver toutes et de les garantir de l'entreprise de l'arbitraire. »

Le Conseil d'Etat ne l'a même pas discuté. La loi en impose le respect aux juges comme aux parties

(2) *Dig. l. 1, § 6, Depositum*.

(3) *L. xxv, Cod., Ad senatus consultum velleianum*.

(4) *Institutes coutumières*, liv. III, tit. 1, max. 2.

(5) *Lois civiles*, tit. 1, sect. 2, n° 7.

contractantes.

Toutefois, l'assimilation entre la loi et la convention n'est exacte qu'en apparence. « Il y a une grande différence entre le contrat et la loi. Le législateur commande au nom de la nation souveraine : la convention se forme par un concours de consentements.

En quel sens donc l'art. 1134 assimile-t-il la loi et la convention ? Il y a une analogie et elle est considérable. La loi est l'expression de la volonté générale ; elle oblige non seulement les citoyens, elle oblige aussi le pouvoir chargé de l'exécuter, et le pouvoir qui a pour mission de l'appliquer. Quand le juge est appelé à appliquer la loi, peut-il tenir compte de l'équité, qui, parfois, est en opposition avec la règle générale que le législateur établit en vue de l'intérêt de tous ? Non, toute considération d'équité est subordonnée à la loi ; le juge doit faire l'application, alors même qu'elle lui paraîtrait injuste ; il n'a pas pour mission de juger la loi, il doit juger d'après la loi. Sous ce rapport, les conventions ont la même force que la loi. Les parties contractantes se sont obligées à exécuter leurs engagements, elles sont liées comme elles le seraient par une loi ; elles ne peuvent pas réclamer, au nom de l'équité, et si elles le faisaient, le juge ne pourrait pas écouter leurs réclamations. Le juge est donc lié par les conventions des parties contractantes, comme si elles étaient des lois. Il n'y peut apporter aucune modification au nom de l'équité. Ce

principe est consacré implicitement par le Code. L'art. 1134, en disant que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, s'adresse au juge aussi bien qu'aux parties intéressées. En effet, qui est appelé à procurer l'exécution des obligations ? C'est le juge, tenu de prêter le concours de l'autorité publique pour l'accomplissement des obligations, il ne peut certes, pas les modifier ; il doit veiller à la stricte exécution des conventions, comme il doit veiller à la stricte observation de la loi. Si au lieu de condamner le débiteur à remplir ses engagements, il les modifiait, il violerait les droits du créancier, qu'il est chargé de maintenir. Le Code contient plusieurs applications de ce principe ; elles sont d'autant plus remarquables que le législateur a dérogé à la tradition et refusé de suivre ses guides habituels. Aux termes de l'article 1152, le juge ne peut ni augmenter ni diminuer les dommages-intérêts conventionnels, ils forment la loi des parties, et il n'appartient pas au juge d'y déroger. Pothier enseignait le contraire d'après Dumoulin. L'équité semble blessée quand le débiteur est tenu de payer des dommages-intérêts qui dépassent le dommage, ou quand le créancier ne reçoit pas la réparation du dommage qu'il a éprouvé. N'importe, les parties se sont fait cette loi. L'esprit de notre législation est d'enchaîner le juge pour prévenir l'arbitraire. En théorie, cela paraît inique ; dans l'ancien droit, les parlements avaient une plus grande latitude, mais on sait à quoi aboutit le pouvoir dont ils jouissaient :

« Dieu nous garde de l'équité des parlements. » Ce cri de la conscience publique révèle l'esprit de nos lois modernes (6).

Mais, comme le remarque Laurent, l'analogie entre la convention et la loi cesse, lorsqu'il s'agit de leur interprétation par la Cour de Cassation. La convention est une loi privée qui, en principe, ne produit des effets qu'à l'égard des parties contractantes.

La loi est générale. La Cour de Cassation contrôle le sens que les juges donnent à la loi, et son intervention est illimitée. Le juge du fond est souverain à interpréter la convention, et sa décision ne tombe sous la censure de la Cour, que s'il ne tire pas de son interprétation les conséquences légales.

Tel pourtant, n'a pas été toujours le système de la jurisprudence (7).

Jusqu'en 1808, la Cour de Cassation ne distingue pas entre la loi et la convention. Cette dernière étant élevée par le législateur, bien que l'œuvre des volontés privées, à la hauteur de la loi, la Cour doit contrôler l'interprétation faite par le juge du fond de la convention, de même qu'elle censure l'application de la loi (8). L'article 1134 faisant de la con-

(6) Laurent : *Principes de droit civil français*, t. vi, p. 338 et suiv.

(7) Dereux : *De l'interprétation des actes juridiques privés*. Thèse Paris 1905.

(8) Cass. 1^{er} ventôse, An X. Dalloz, Répert. Cass. n^o 1569.

vention la loi des parties, c'est violer la loi que de violer la convention.

Dans une seconde période, la Cour refuse de contrôler l'interprétation des actes juridiques privés, parce que « le pourvoi n'étant fondé que sur la violation des principes de la loi du contrat, n'offre aucun moyen de cassation » et parce que : « un titre privé n'est pas une loi (9) ».

Le changement était considérable. La Cour avait adopté un système absolument contraire au premier. Elle l'a maintenu de 1808 à 1850.

Le pouvoir absolu d'intervention de la Cour le transformait dans une instance de fond, et l'uniformité d'application du droit ne gagnait rien. Aussi abandonna-t-elle vite cette position.

Mais la non-intervention absolue, tout en évitant cette confusion des rôles, aboutissait pratiquement au même résultat, les instances de fond pouvant se faire des conceptions très différentes, soit quant à la qualification d'un contrat, après avoir déterminé toutes les circonstances de la cause, soit quant à ses conséquences légales.

De 1850 à 1880, la Cour de Cassation chercha un juste milieu : Si le juge modifie la convention en imposant aux parties, ou à l'une d'elles, des obligations qu'elles n'ont pas voulues, et cela après que le juge a fixé la nature de la convention, la Cour de Cassation prend le droit d'intervenir, l'article 1134 ayant été violé.

(9) 3 août 1809, Dalloz, loc. cit. n° 1573, note 3.

Le 22 novembre 1865, l'avocat général, Paul Fabre, disait :

« Pour qu'il puisse y avoir violation de l'article 1134, il faut que le juge, après avoir déclaré que l'intention des parties a été de faire telle convention, ajoute que néanmoins, lui juge, par des raisons d'équité, croit devoir modifier la convention faite, parce qu'il trouve exagérés soit la peine stipulée, soit les avantages assurés à l'une des parties par la convention. Alors, il est vrai de dire que le juge met sa volonté à la place de la volonté qu'il reconnaît avoir été celle des parties au moment de la convention ».

« Attendu, dit la Cour, qu'il ne peut y avoir violation de l'article 1134, qu'autant que le juge, après avoir constaté l'existence et le sens d'un contrat, croirait pouvoir modifier, sous un prétexte quelconque, ce qu'il reconnaîtrait avoir été convenu entre les parties, et non lorsqu'il se borne à fixer le sens d'une convention par interprétation de l'intention des parties ; que, si erronée qu'elle puisse être, une telle interprétation ne constitue qu'un mal jugé qui ne tombe pas sous la censure de la Cour de Cassation (10-11). »

En même temps, une idée nouvelle se fait jour, c'est que l'ordre public est intéressé au respect de la lettre du contrat.

(10) Réq. 22 nov. 1865. S. 66, 1, 23. — D. P. 66, 1, 108.

(11) Dereux, thèse citée.

Ce nouveau système se précise et, de 1880 jusqu'à nos jours, la Cour intervient quand les juges de fond n'ont pas tiré d'un acte les conséquences légales. De même, si l'acte est parfaitement clair, on n'a qu'à lui obéir, autrement ce serait violer l'article 1134. Un acte clair, ce n'est pas seulement la convention, dont les termes ne sont pas ambigus, mais celui qui n'est pas contraire à l'intention des parties (12).

Au contraire, la Cour de Cassation n'a jamais reconnu au juge le droit de modifier le contrat, sous prétexte d'équité, quelles que puissent être les suites d'un contrat, même injustes et ruineuses pour l'une des parties.

« Attendu qu'on objecte vainement que l'élévation du chiffre du contingent aurait, depuis la convention, renversé les calculs des probabilités et modifié les combinaisons de gain ou de perte dont les contractants avaient eu à se préoccuper en prévision d'un contingent inférieur ; qu'en effet l'assureur, ayant consenti à garantir l'assuré contre la chance du recrutement, s'est fait lui-même une loi dont il ne saurait s'affranchir plus tard en alléguant que ses prévisions ont été trompées ; que c'était à lui de limiter son engagement et de le restreindre à des chances déterminées ; qu'induire cette restriction de telle ou telle circonstance sur laquelle la convention ne s'est pas expliquée, ce serait substituer une

(12) Rêq. 19 juin 1889, S. 90, 1, 112, citée par Dereux.

convention supposée à la convention exprimée par les contractants (13). »

Vingt ans plus tard, l'article 1134 fut de nouveau en danger et la Cour de Cassation, sur pourvoi, rappelle fermement les vrais principes, dans une affaire célèbre (Galliffet c. commune de Pelissanne).

« Attendu que la disposition de cet article n'étant que la reproduction des anciens principes constamment suivis en matières d'obligations conventionnelles...

« Attendu que la règle qu'il consacre est générale, absolue, et régit les contrats dont l'exécution s'étend à des époques successives, de même qu'à ceux de

(13) Cass. 12 mars 1856. D. 56, 1, 100.

Le premier avocat général Nicias-Gaillard, dans son rapport d'une élévation parfois lyrique, tellement l'hérésie de certaines Cours d'Appel et Tribunaux avait ému la Cour de Cassation, défendit vigoureusement la tradition de l'art. 1134.

« Qu'il est plus digne de notre sagesse, messieurs, comme il l'a été de celle de la loi, de tenir la main, une main ferme, à l'exécution de ces lois privées, dont le respect est l'un des fondements de la société. Laissons aux parties la liberté de leurs conventions. Laissons de même, aux Tribunaux, juges du fait, appréciateurs des intentions, la souveraineté qui leur appartient : dans la plupart des cas, nous l'avons vu, la commune intention des parties reconnue à l'aide des règles ordinaires d'interprétation et déclarée par le juge, peut suffire pour désintéresser la loi ; mais là où la question de droit est toute la cause, qu'il faut se décider d'après les seules raisons juridiques, maintenons les principes dans leur pureté ; ne les laissons pas varier au gré des intérêts particuliers ou de la mobilité des impressions personnelles !

« La stabilité, la sainteté des contrats, voilà ce qui ne pâlit pas, même à côté de ces grands mots de paix et de guerre. C'est le plus grand intérêt de la société civile, et vous en êtes les gardiens, messieurs ! »

toute autre nature ; que, dans aucun cas, il n'appartient aux Tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier la convention des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants (14). »

La Cour d'Aix rappelait la doctrine de certains auteurs anciens, qui admettaient la modification des contrats à longue durée (15).

(14) Cour de Cassation, du 16 mars 1876. D. 1876, 1, 193, casse l'arrêt de la Cour d'Aix qui :

« Attendu que si les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties et si elles ne peuvent être modifiées que du consentement commun il n'en est pas de même pour les contrats qui ont un caractère successif. »

(15) Dunod : « Comme les monnaies ont été beaucoup plus altérées, il arrive quelquefois que des taxes faites et des rétributions promises en argent ne conviennent plus. J'ai vu, par exemple, quelques deniers promis par des titres anciens pour la nourriture des corvéables. Ces derniers suffisaient dans le temps qu'ils ont été promis ; mais, à présent, les corvéables seraient obligés de travailler à leurs frais, quoiqu'ils ne soient pas engagés à le faire. L'équité demande, en ce cas, que l'on augmente la taxe ou la rétribution, nonobstant le laps de temps qui n'opère pas plus que la convention même, laquelle on peut toujours réduire à un point d'équité, lorsque, par des changements imprévus, elle devient injuste ou trop onéreuse. » *Prescriptiones*, part. III, ch. II, p. 396. Cardinal di Luca : « ... *secus autem in his habentibus tractum successivum et perpetuum, quia si tractu temporis rerum status successivum et perpetuum, quia si tractu temporis rerum status ita immutatur, quod antiqua conventio, attento tempore presentis satis injusta et iniqua efficiatur, intrat judicis officium, pro illa ad justitiam et acquitatem reducenda, ut bene nota.* » Disc. 73, n° 5, *De regalib.*

Laurent, dans cette admirable page, que nous avons citée, voit, dans l'article 1152, l'application de l'article 1134, à plus forte raison, que le Code civil reprend la tradition du droit romain, abandonnée par *Pothier*.

Ulpien n'admettait aucune modification du chiffre des dommages-intérêts conventionnels (16).

Dumoulin (17), et, après lui, *Pothier* (18), reconnaissent, au contraire, au juge le droit de réduire la *stipulatio pænæ*, lorsqu'elle dépassait, dans une mesure excessive, le préjudice subi par le créancier.

Mais, à part l'opinion isolée de quelques commentateurs du *Digeste*, on n'a jamais admis l'intervention du juge pour modifier les conventions et la circonstance qu'un contrat est successif, de longue durée, n'est point une raison, dans l'état actuel du droit, pour accorder aux tribunaux ce pouvoir, que d'aucuns considèrent, aujourd'hui encore, comme une atteinte au libre arbitre des individus et à leur capacité civile.

Le juge ne peut pas, non plus, libérer le débiteur d'exécuter son obligation, sauf dans les cas expressément et limitativement énumérés par la loi. Celle-ci autorise une des parties à détruire

(16) *Pœnam enim quum stipulatur qui, non illud inspicitur quid ejus intersit, sed quae sit quantitas quaeque conditio stipulationis*. DIG. L. 38, § 17, DE VERB. OBLIGAT.

(17) Traité de *eò quod inter*. n° 159 et suiv.

(18) Traité des obligations, n° 345 et suiv.

l'œuvre commune en matière de *donation* (art. 984-989 C. civ.), de *société* (art. 1865, n° 5), de dépôt (art. 1944), de mandat (art. 2003 et 2007), etc.

Parfois, la convention est claire et parfaite quant à son objet, mais alors, ou bien le consentement d'une des parties est vicié, ou bien cette dernière n'a pas la capacité de s'obliger. L'action en nullité ou en rescision est accordée dans des conditions déterminées par les articles 1109 et suiv., 1123 et suiv., 1304 et suiv. du Code civil.

Une convention révoquée pour cause de nullité n'est pas une convention éteinte, quoique l'article 1234 mette la nullité au nombre des causes d'extinction des obligations, mais elle n'a jamais existé.

D'autres fois, elle a pu être conclue sous une condition résolutoire (1183), dont l'arrivée l'empêche de s'accomplir et opère sa révocation. Cette condition résolutoire peut être expresse, tacite, ou légale (art. 1184), comme dans les contrats synallagmatiques, quand une des parties n'exécute point son engagement. Dans ce dernier cas, c'est aussi l'idée de cause qui intervient. Dans le système classique, la cause d'une obligation est la prestation promise par l'autre partie contractante. Quand elle n'est pas exécutée, la cause de l'autre obligation manque et le débiteur est libéré à son tour.

Les autres modes d'extinction des obligations énumérés par l'art. 1234, sont, en réalité, exceptions faites de la remise de la dette, de l'abandon

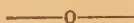
volontaire, et de la perte de la chose, des modes, d'exécution par équivalent.

La perte de la chose est la cause radicale d'extinction des obligations (art. 1234, 7°). Cette fois, c'est la matière même de l'obligation qui manque, et c'est peut-être le seul cas où l'on puisse dire rigoureusement que l'obligation est éteinte. Elle manque, en effet, d'objet, une des « quatre conditions essentielles pour la formation des conventions (art. 1108) ». Quand la condition résolutoire opère, la convention est censée n'avoir jamais existé, tandis qu'on conçoit une obligation qui a été parfaite à son origine et l'est restée jusqu'à ce que l'objet vienne à périr. Donc, les effets qu'elle a pu produire dans l'intervalle ne sont pas nécessairement supprimés.

La perte de la chose éteint aussi bien les obligations de faire que celles de donner (1126). « *Obligatio, quamvis initio recte constituta, extinguitur, si res inciderit in eum casum, a quo incipere non poterat.* »

La règle romaine s'applique mieux encore aux articles 1147 et 1148, qui libèrent le débiteur lorsqu'il a été empêché par un cas fortuit, ou par la force majeure d'exécuter, à condition qu'aucune faute ne lui soit imputée. Donc, il n'y a pas de place non plus pour l'exonération du débiteur quand l'exécution de l'engagement qu'il a librement pris devient, pour lui-même, très onéreuse, au point de provoquer sa ruine. Il a voulu le contrat ; dans ce

but, il a donné son consentement et si les conséquences du contrat sont mauvaises pour lui, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même. Dans la rigueur du système que nous avons exposé, la loi ne le protège pas. Aussi, la Jurisprudence a strictement déterminé la notion et les limites de la force majeure et du cas fortuit, ayant toujours présent à son esprit l'article 1134 : Le Contrat est la loi des parties, bien qu'une loi privée.



SECTION II. — THÉORIE GÉNÉRALE DU CAS FORTUIT ET DE LA FORCE MAJEURE

Le lien contractuel, une fois qu'il a pris naissance, produit tous les effets voulus par les parties et déterminés par la loi. Le débiteur, comme nous venons de le voir, à part les cas d'extinction, de résiliation ou d'annulation de l'obligation, n'est libéré que par la perte de la chose dans les obligations de donner, ou par l'impossibilité absolue d'exécuter résultant de la force majeure ou du cas fortuit, aussi bien dans les obligations de donner que dans celles de faire, l'article 1148 étant applicable aux unes comme aux autres : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il

était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »

Le débiteur n'encourt donc aucune responsabilité quand la chose qu'il s'était obligé de donner est disparue, ou quand il a été *empêché* de faire ce à quoi il s'était engagé, dans les deux cas aucune faute ne lui étant imputable. *Imposibilium nulla obligatio*. Cette impossibilité aurait empêché la naissance de l'obligation, si elle avait existé à ce moment.

Non est novum ut quæ semel constituta sunt durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt (1).

Pourtant, le débiteur n'est pas libéré dans les deux cas en vertu du même principe, et les conséquences sont différentes.

Dans les obligations de donner une chose certaine, la disparition de la chose libère le débiteur, mais le créancier reste tenu, non en tant que créancier, comme on l'a soutenu, mais en tant que propriétaire. *Res perit domino* (art. 1302). L'art. 1303 oblige le débiteur « s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose de les céder à son créancier ». Ce qui se concevait à l'époque où écrivait Pothier (Obligations n° 670), parce que le débiteur d'un corps certain restait propriétaire jusqu'à la tradition (2).

Le Code civil a reproduit, cette fois encore, les

(1) *Dig. L. 185, § 1, p. De reg. juris*

(2) Colin et Capitant : *Droit Civil*, t. II, page 130.

solutions du droit romain et il leur a donné même une extension que celui-ci n'a pas connue.

A Rome, le débiteur, comme dans notre droit moderne, était libéré par la perte de la chose due à la force majeure et l'acheteur subissait les risques si le débiteur n'était pas en demeure, c'est-à-dire en faute (3).

Le débiteur était obligé d'apporter à la conservation de la chose la diligence d'un administrateur type (*præstare talem diligentiam qualem bonus pater familias adhibet*). La solution est certaine, quoi qu'il en soit de la question de savoir quelle a été l'origine de cette règle, que M. Girard voit dans les deux promesses distinctes (*emptio-venditio*) et qui, pour M. Cuq, est un vestige du temps où la vente au comptant était seule en usage.

C'est certain, en tous cas, que les Romains ont compris de bonne heure l'unité de la vente et l'interdépendance des deux obligations qu'elle fait naître (4). Si, pourtant, le droit romain met, dans la vente, les risques à la charge de l'acheteur, c'est que la question des risques est une question de responsabilité ; l'acheteur, quant aux risques, devient propriétaire avant toute tradition et il ne peut pas invoquer le cas fortuit pour se dégager de son obli-

(3) Cuq : *Institutions juridiques des Romains*, p. 460 ; Girard : *Droit Romain*, p. 557, 6^e édition.

(4) Labéon D. XIX, 1, 50 : *Bona fides non patitur ut. cum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditæ debere desisset aniequam res ei iradatur, venditor tradere compelleretur et re sua careret.*

gation. Ce serait manquer à la bonne foi qui, avec les contrats consensuels, prend une place importante dans le développement du droit romain. La solution que les Romains donnent en matière de vente était pourtant une exception à la règle générale, d'après laquelle, dans les contrats synalagmatiques, les risques sont à la charge du débiteur. Elle s'appliquait aux contrats « impliquant l'obligation de faire avoir un corps certain », qui avaient pour but de transférer la propriété d'une chose certaine, donc non seulement à la vente, mais aussi à l'échange et au contrat de société (5). On a expliqué la solution du droit romain par une prétendue compensation des chances : l'acheteur ayant la plus-value, il est juste qu'il subisse la perte même totale (6) ; ou par le but économique de la vente, le vendeur, préférant l'argent qui a une valeur stable ; ou enfin, par le fait que si l'acheteur a perdu la chose, il conserve l'action, qui, lui est, du reste, inutile. La seule explication exacte est dans le transfert du droit de propriété.

Le Code allemand a abandonné le principe romain et dans le contrat de vente comme dans tous les contrats synalagmatiques, l'obligation de l'acheteur est éteinte si la chose a péri par cas fortuit. Dans tous les autres contrats synalagmatiques, la libération du débiteur dégage le créancier de son

(5) Saleilles : *Théorie générale de l'obligation*, p. 202.

(6) Laurent : *Principes*, t. XVI, n° 209.

obligation. Le lien contractuel est rompu. Ici encore poser le problème de cette manière, c'est soulever une question de risques, et si l'acheteur est libéré à son tour, cela revient à dire que, dans un contrat synalagmatique, autre que celui dont l'objet est une chose certaine, les risques sont à la charge du vendeur (le débiteur). On a invoqué, pour résoudre la question, l'article 1302 ; or, cet article ne la tranche pas, parce qu'il ne dit point que la libération du débiteur est suivie de la libération du créancier (7). Dans le système, qui voit dans un contrat bilatéral, des obligations indépendantes, la *résolution* pour l'impossibilité absolue d'exécuter ou celle prévue par l'art. 1189, qui suppose la faute du débiteur, ne seront jamais admises.

Au contraire, dans le système de la dépendance complète des deux obligations, l'une est considérée comme l'équivalent de l'autre, et tant que cet équivalent existe, il n'y a aucune raison pour que le contrat ne soit entièrement exécuté. Aussi le Code allemand n'admet pas la résolution, par cela seul que l'une des parties ne remplit pas ses engagements.

Le droit romain admettait, lui aussi, cette dépendance des deux obligations, parce qu'il refusait l'action à celui qui, sans avoir exécuté préalablement, ou sans avoir fait des offres suffisantes d'exécution, poursuivait son cocontractant. (*Exceptio non adimpleti contractus*.)

(7) Saleilles, loc. cit., p. 199.

Cette exception était une variante de l'exception de dol. La partie qui poursuit l'exécution du contrat, réclame certainement son dû, mais si elle ne s'exécute pas de son côté, elle n'offre pas l'équivalent qu'elle doit, elle dénature le caractère de la convention, elle va frauduleusement contre l'intention commune expresse ou présumée (8). Les obligations sont *solidaires l'une de l'autre* (9). Dans un contrat synalagmatique, l'exécution de chacune des obligations est la cause de l'autre (10) ; donc, si celle-ci fait défaut, le contrat manque de cause.

La rétroactivité est une fiction exceptionnelle qui ne peut être étendue à d'autres cas que ceux auxquels elle est limitée. C'est ainsi que, d'après l'article 1772, le bail est résilié *ex nunc* ; ses effets antérieurs ne sont pas atteints. Il ne s'ensuit pas que, pour les contrats à exécution instantanée, la résiliation doit agir rétroactivement, faire disparaître le contrat *ex tunc*. Si quelques prestations ont été faites en vue de l'exécution définitive, elles seront maintenues. Il n'y a aucune raison pour remettre les choses dans leur état antérieur, comme, en cas de nullité, l'obstacle qui empêche l'accomplissement de l'obligation agit sur l'avenir et non sur le passé.

La jurisprudence fait ici une application de l'article 1184 (11), approuvée, d'ailleurs, par d'éminents

(8) Saleilles, loc. cit., p. 184.

(9) Planiol, *Droit Civil*, vol. II, n° 1337.

(10) Colin et Capitant : *Droit Civil*, vol. II, p. 339..

(11) Req. 30 avril 1878. D. 1878.1.349 ; Civ. 14 an. 1891 ; D. 1891, I, 329.

auteurs (12), aussi bien pour les obligations de donner que pour celle de faire, aussi bien dans le cas d'impossibilité absolue d'exécution (force majeure, cas fortuit), que dans celui de faute de la part du débiteur.

Le droit romain et l'ancien droit français jusqu'à Pothier ont accordé au créancier l'action en résolution, quand le débiteur n'exécutait pas son obligation (13).

Si, dans les obligations de donner une chose certaine, les risques sont pour le créancier, parce qu'il est propriétaire du moment de la formation du contrat, dans les obligations de faire — affirme-t-on — ils sont exclusivement à la charge du débiteur.

Cependant, il est souvent très possible, surtout dans les ventes commerciales, que le créancier ait fait des dépenses importantes pour la réception des marchandises. Si le débiteur supporte la perte de la chose dans une vente des choses *in genere*, sans qu'il puisse réclamer le prix au vendeur, ce dernier ne peut pas, non plus, demander au débiteur la réparation du préjudice qu'il subit. Les risques sont donc autant pour le débiteur que pour le créancier (14).

C'est donc une question de risques qui se pose,

(12) Aubry et Rau, t. IV, § 302 ; Demolombe, *Oblig.*, t. II, n° 497 ; Larombière : *Obligations* art. 1184, n° 6.

(13) Colin et Capitant, vol. II, p. 342 ; Planiol vol. II, n° 1313 ; Radouant : *Du cas fortuit et de la force majeure*, Thèse Paris 1920, p. 270.

(14) Radouant, loc. cit., p. 265.

quand le débiteur peut invoquer un cas fortuit ou de force majeure, et c'est une question de responsabilité, qu'on tranche un peu facilement par une présomption légale de faute, quand l'inexécution de l'obligation n'est due ni à la force majeure, ni au cas fortuit.

Dès qu'il y a une chose, un prix, un consentement et une cause valables, le contrat existe et il produit les effets que la loi a voulu lui donner. La sécurité exige au plus haut point l'exécution des contrats librement consentis et on ne saurait admettre aucune exonération, soit totale, soit partielle, lorsque cette exécution est devenue ruineuse, à moins qu'il n'y ait un empêchement absolu, qui mette un obstacle insurmontable à l'accomplissement des obligations que ces contrats font naître. En dehors du cas fortuit et de la force majeure, il y a culpabilité, donc responsabilité totale si l'inexécution d'un contrat a causé un préjudice à l'une des parties.

Le système de la jurisprudence en ce qui concerne le cas fortuit et la force majeure est imposant dans sa rigidité, et a résisté victorieusement aux assauts qui lui ont été donnés, quand sa sévérité se faisait trop sentir.

Casum fortuitum definimus omne quod humano cæptu prævideri non potest nec cui præviso potest resisti.

Impossibilité de prévoir, impossibilité de résister, donc impossibilité d'exécuter et absence de faute, la

définition de Vinnius résume, à peu de mots près, le système de la jurisprudence.

La loi parle à plusieurs reprises de force majeure et cas fortuit, ce qui a fait surgir quantité de systèmes, pour expliquer le contenu de chacune de ces expressions avec différentes conséquences pratiques.

Ulpien ne fait-il pas, lui-même, cette différence, quand il donne du cas fortuit et de la force majeure deux définitions distinctes ? La force majeure, c'est : *omnem vim qui resisti non potest* et le cas fortuit : *casus quos nullum humanum consilium prævidere potest*.

La force majeure serait l'événement irrésistible et le cas fortuit l'événement imprévisible.

Il suffirait donc qu'on puisse prouver l'impossibilité de prévoir pour résilier les contrats, parce que l'article 1148 prévoit, pour le cas fortuit et la force majeure le même effet qui est la libération du débiteur. Cette solution est condamnée par la jurisprudence et la doctrine. Un arrêt de la Chambre civile, du 9 janvier 1856 (15), fait pourtant nettement cette distinction. La Cour consate qu'il n'y pas de cas fortuit, la loi de 1854 élevant le chiffre du contingent *n'étant pas imprévisible*, et qu'il n'y a pas de force majeure non plus, l'exécution étant plus onéreuse, *mais non impossible*. Cet arrêt veut certainement dire que, soit qu'un événement soit irrésistible, soit qu'il soit imprévisible, l'exécution

(15) D. 1856, 1, 33.

doit, dans les deux cas, être impossible, pour que le débiteur soit libéré, autrement ce serait admettre la théorie de l'imprévision et abandonner le système rigoureux de la jurisprudence. La loi emploie tantôt cumulativement, tantôt séparément les deux expressions.

L'article 1754 qualifie de force majeure la grêle, et l'article 1773 de cas fortuit ; l'article 1881 met le *cas fortuit* à la charge de l'emprunteur, qui emploie la chose à un autre usage ou pour un temps plus long que celui convenu ; l'article 1929 rend le dépositaire responsable de la perte de la chose par un *cas de force majeure*, quand il est en demeure ; de même, l'article 1954, Code civil, et les articles 97, 103 et 104, du Code de Commerce, ne parlent que de la force majeure (16).

Pourtant, l'article 1148 donne au cas fortuit et à la force majeure le même effet : l'exonération du débiteur. Y a-t-il, toutefois, une différence de nature entre ces deux notions ?

Sous l'influence peut-être des nouvelles théories sur la responsabilité, on a cherché cette différence dont la conséquence était la responsabilité pour le cas fortuit et l'absence de toute responsabilité pour la force majeure.

Exner (17), le premier, voit le trait essentiel de

(16) Voir aussi les articles 607, 855, 1302, 1348, 1631, 1647, 1722, 1730, 1733, 1772, 1784 qui emploient indistinctement les deux expressions.

(17) Exner : *La nature de la force majeure*, traduction Séligman, 1892.

la force majeure dans *l'extériorité* de l'événement qui « fait irruption » dans la sphère de notre activité, pendant que le cas fortuit a son origine dans cette sphère même.

La guerre, la tempête, le vol à main armée, sont des cas de force majeure.

L'accident survenu dans une entreprise à cause du mauvais fonctionnement d'une machine, l'incendie d'une usine, sont des cas fortuits.

C'est un aspect nouveau de la théorie du risque créé. L'entrepreneur est responsable pour les accidents arrivés aux ouvriers dans son usine et à l'occasion du travail même, quand aucune faute ne lui était imputable, parce qu'il répond des cas fortuits qui ont leur origine dans l'entreprise. De même, l'entrepreneur de transports est libéré par la force majeure, parce qu'elle est extérieure, et reste tenu pour les cas fortuits ; c'est à propos du contrat de transports qu'Exner a proposé ce système, qui a été adopté et mis au point en France par MM. Josserand (18), Thaller (19) et Ripert (20).

Exner ajoute un deuxième caractère pour distinguer la force majeure du cas fortuit . A l'extériorité, il ajoute l'importance et la notoriété. Voulant préciser l'idée nouvelle de force majeure, il la rendait incertaine, en substituant un élément subjectif à l'élément objectif de l'extériorité.

(18) Josserand : *Les Transports*, n^{os} 574-575.

(19) Thaller : *Droit Commercial*, n^o 1198.

(20) Ripert : *Traité de droit maritime*, t. II, n^{os} 1578 et suiv.

La doctrine française la plus récente se sépara sur ce dernier point de son inspirateur. Ce qui caractérise la force majeure, dit M. Josserand, c'est « le défaut de connexité entre le fait dommageable et le milieu, l'organisme où il se produit (21) ».

« Un agent naturel ou humain a fait, en quelque sorte, irruption du dehors pour empêcher le débiteur d'exercer son action normale. L'obstacle à l'accomplissement du service ne vient pas du sein même de l'exploitation, il s'est formé en dehors d'elle (22). « M. Bourgoin (23) généralise la même idée jusqu'en faire un principe de responsabilité contractuelle. Selon lui, dans n'importe quel contrat, le cas fortuit ne libère jamais le débiteur.

On a invoqué, à l'appui de ce système, l'art. 1147, qui « pose le principe fondamental de la responsabilité », qui parle en termes généraux d'une *cause étrangère* qui ne peut être imputée au débiteur. La force majeure, entendue comme un fait dommageable, qui n'a aucune connexité avec le milieu où il se produit, répond bien à la définition donnée par cet article. Si, au contraire, l'accident procède des conditions mêmes de l'exploitation, *la cause n'est plus étrangère*. L'article 1773 oppose aux cas fortuits ordinaires les cas fortuits extraordinaires ; les articles 1953 et 1954 opposent au vol commis par

(21) Josserand, loc. cit.

(22) Thaller, loc. cit.

(23) Bourgoin : *Essai sur la distinction du cas fortuit et de force majeure*. Th. 1902.

les domestiques d'une hôtellerie, qui sont les préposés de l'hôtelier, le vol avec force armée que l'article 1954 assimile à la force majeure. Enfin, la loi du 9 avril 1898 met à la charge du patron, sans distinction de faute, les accidents survenus « par le fait du travail et à l'occasion du travail (24) ».

Dans tous ces cas, il y a opposition manifeste entre un fait dommageable extérieur, qui entraîne la libération et le fait connexe au milieu où il se produit et dont on est responsable.

Il est juste que les risques créés par l'initiative d'un homme retombent sur lui et il serait, au contraire, inique que les risques de l'humanité soient supportés par un seul individu et non par elle tout entière. M. Ambroise Colin (25) remarque qu'aussi bien dans les cas fortuits que dans ceux de force majeure, on rencontre le *criterium* de l'extériorité. « Pour que la libération du débiteur résulte de l'impossibilité où il s'est trouvé d'exécuter son obligation, une condition est cependant nécessaire et cette condition est commune à la force majeure et au cas fortuit, ce qui, remarquons-le en passant, suffirait pour expliquer la confusion généralement commises entre les deux hypothèses ; cette condi-

(24) On cite aussi l'article 3 de la loi du 4 juin 1859, qui décharge l'Administration des Postes de la perte des valeurs survenue par un vol à main armée, donc force majeure, par opposition au vol simple qui reste cas fortuit.

(25) A. Colin, note sous Cour d'Appel de Paris, 13 nov. 1903, S. 1904, 2, 73.

tion, c'est que l'obstacle ait été *imprévu*, ajoutons et impossible à prévoir. »

M. Colin voit pourtant une différence entre la force majeure et le cas fortuit. La force majeure est un obstacle extérieur, général et absolu, tandis que le cas fortuit est un empêchement relatif à la personne du débiteur. Par là, sa théorie se reliait aux conceptions classiques de la *custodia*, du *bonus pater familias*, de la faute envisagée *in abstracto*, ou *in concreto* (26).

Il y a pourtant l'article 1148 qui refuse de faire une différence entre les deux expressions, quant à leurs effets. Le cas fortuit et la force majeure exonèrent le débiteur quand il n'est pas en faute. Les hypothèses où il en est autrement sont exceptionnelles et leur portée est limitée (27).

La jurisprudence ne fait aucunement de l'extériorité ou de la connexité un *criterium* de distinction entre le cas fortuit et la force majeure. Elle s'attache aux conditions normales d'imprévisibilité, d'irrésistibilité, d'impossibilité d'exécuter et d'absence de faute qui, leur existence une fois établie, libèrent le débiteur par application de l'article 1148. Un arrêt de la Chambre civile (28) casse un juge-

(26) Dans le même sens, Colin et Capitant, vol. II, p. 10 : « tout en estimant qu'en général il n'y a pas intérêt à distinguer le cas fortuit et la force majeure, parce que l'un et l'autre entraînent l'exonération du débiteur ».

(27) Radouant, loc. cit., p. 203 et suiv., qui fait une critique vigoureuse de tous ces systèmes. Planiol, vol. II, n° 231.

(28) Chambre Civile du 16 novembre 1892. S. 1894, I, 509.

ment du Tribunal de commerce de Constantine qui avait laissé le cas fortuit à la charge du débiteur. La Compagnie de l'Est algérien était condamnée, parce que le retard avec lequel elle avait effectué les livraisons était dû à l'insuffisance de son matériel. Il suffisait que l'encombrement des gares ait le caractère de force majeure, fait sur lequel le Tribunal avait omis de se prononcer. Donc, il est indifférent pour la Chambre civile que le fait, qui ait empêché l'exécution du contrat soit ou non connexe à l'entreprise, c'est dire qu'elle n'est pas entrée dans la voie que lui indiquait une partie de la doctrine. Pour la jurisprudence, cas fortuit et force majeure sont deux expressions synonymes qu'elle emploie indistinctement, comme la loi le fait elle-même.

Nous avons déjà indiqué les conditions d'existence de ces *empêchements* qui libèrent le débiteur. On peut en distinguer deux catégories. Les faits qui, *ipso facto*, constituent des cas de force majeure, et ceux qui n'ont ce caractère que eu égard aux circonstances. L'évolution de la jurisprudence a consisté à faire disparaître cette dualité et à ne considérer aucun fait comme ayant par lui-même le caractère d'un obstacle absolu, dispensant le débiteur de toute obligation. Elle a adopté un criterium objectif et ne se réfère jamais à la personne du débiteur pour décider s'il lui a été impossible d'accomplir ses engagements dans le temps où un autre, plus diligent, mieux armé, aurait pu le faire. L'évé-

nement constitutif de force majeure doit être *imprévisible* d'une façon absolue et non pas seulement à l'égard du débiteur, il doit être *irrésistible* d'une manière absolue ; l'exécution doit être *impossible*, nul, à la place du débiteur, ne pouvant l'exécuter ; enfin, aucune faute ne doit lui être imputable. M^e Radouant a fait un examen serré de la jurisprudence et du grand nombre d'arrêts qu'il a étudiés, il critique ceux qui se sont écartés de ce criterium très rigoureux, mais il ne veut pas reconnaître que là où les Tribunaux et les Cours d'appel ont abandonné le système classique, les circonstances étaient différentes. Le raisonnement mathématique aboutit certainement à cette conclusion facile que les difficultés d'exécution aussi onéreuses qu'elles puissent être, ne sauraient jamais constituer un cas de force majeure.

On doit faire pourtant une distinction : parmi ces difficultés, il y en a beaucoup, la plupart même sont purement matérielles. Plus de diligence, de sacrifice même, de la part du débiteur suffirait pour assurer l'exécution de son engagement. Ceci est conforme à la volonté normale du débiteur qui a entendu s'obliger ferme, à faire tout ce qui est possible pour s'exécuter.

Un orage, une tempête, la volonté du prince, ce sont des faits qui peuvent matériellement l'empêcher de remplir son obligation. A l'impossible, nul n'est tenu. La guerre par elle-même ne constitue une force majeure que seulement « s'il est incon-

testable que l'état de guerre peut constituer la force majeure, mais pour résoudre la difficulté, il faut pénétrer dans le détail des faits (29) ».

Les Tribunaux apprécient dans chaque espèce si la guerre a *matériellement empêché* l'exécution du contrat. Si, dans la région, d'autres débiteurs ont pu s'exécuter, ou s'il y avait plusieurs moyens de s'exécuter, le débiteur ne sera pas libéré.

Aussi, par exemple, la réquisition en totalité ou en partie des stocks que le débiteur avait pour livrer les marchandises aux acheteurs, ou l'impossibilité de s'exécuter de ses propres fournisseurs, ne l'exonèrent point. L'impossibilité n'est pas générale, elle n'est pas absolue. « Dans le cas où l'autorité militaire a opéré des réquisitions sur une partie du stock d'un commerçant, celui-ci n'en est pas moins tenu de délivrer les quantités de marchandises par lui vendues, s'il ne rapporte la preuve qu'il a été dans l'impossibilité absolue de se procurer des marchandises de la qualité prévue au contrat (30). »

La grève n'est un cas de force majeure que lorsqu'elle est générale, et encore la fréquence des grèves dans une région oblige le débiteur d'être plus diligent encore, parce qu'il pouvait les prévoir.

(29) Rouen, 19 mai 1871. D. 71, 2, 179, cité par Radouant.

(30) Trib. Comm. de Clermont-Ferrand, 23 mars 1917, Rec. Gaz. Trib. 1918, 2, 29 (cité par Radouant) ; dans le même sens, Trib. Com. Seine, 28 mars 1916 ; 20 juin 1916, Gaz. Pal., 3 nov. 1916 ; Montpellier, 7 juillet 1916, Réc. 9 janv. 1918. Gaz Pal. 23 fév. 1918.

Le débiteur d'une somme d'argent n'est jamais libéré, on peut toujours la trouver, et il ne saurait invoquer la force majeure. C'est pourquoi ni la faillite, ni la saisie qu'un créancier ferait sur lui, ne peuvent constituer des cas de force majeure. *Genera non pereunt.*

La guerre sous-marine n'a pas été considérée comme force majeure, le blocus des Allemands n'ayant jamais empêché effectivement les relations commerciales. Aussi longtemps que d'autres débiteurs, placés dans les mêmes conditions, se sont cependant exécutés, ou n'exonérera pas celui qui invoque la force majeure.

Selon l'article 1722, en cas de destruction totale de la chose louée, le bail est résilié de plein droit et quand la destruction est seulement partielle, le preneur a le choix, suivant les circonstances, de demander la résiliation ou une diminution de prix. Cet article ne s'applique donc pas quand le cas fortuit est relatif à la personne du débiteur, la chose n'étant pas altérée (31). Si le locataire a quitté la maison par crainte du bombardement par canon à longue portée, alors que la maison n'en a pas souffert et que d'autres locataires y sont restés, il n'y a pas un cas de force majeure, et le preneur ne bénéficiera d'aucune réduction, l'événement n'étant pas irrésistible.

Un assuré meurt le dernier jour du délai durant

(31) Trib. civ. Havre, 10 oct. 1870, S. 71, 2, 49 ; Trib. civ. Seine 20 sept. 1871, S. 71.2.183, Req. 3 juillet 1918, Gaz. Trib. 18 oct. 1918.

lequel la prime d'assurance sur la vie devait être payée. La déchéance est encourue, la mort étant toujours prévisible et « l'impossibilité d'exécuter doit n'avoir pu être prévue à aucun degré, lors de la convention (32) ».

Le vote d'une loi qui élève le chiffre du contingent de l'armée est prévisible, et les contrats d'assurance qui en sont atteints, ne sauraient être résiliés. Tout est prévisible.

M^e Radouaut, qui n'est nullement partisan d'un adoucissement du système de la jurisprudence, cherche à justifier cette sévérité excessive par les circonstances particulières de chaque espèce.

« L'imprévisibilité apparaît ainsi comme une question de plus ou de moins dans les chances de réalisation d'un événement : elle est exclue par la certitude ou la probabilité sérieuse, *mais non par une possibilité vague, comme celle de toutes choses dans le monde* (32 bis) ». Ce n'est certainement pas le criterium de la jurisprudence, s'il pouvait en être un, qui n'a jamais considéré la dernière guerre comme imprévisible, même pour les contrats conclus longtemps avant 1914.

Enfin, le débiteur ne doit point avoir commis de faute en l'absence de laquelle l'exécution eût été possible, et la jurisprudence n'admet aucune graduation entre les effets de la faute et de la force majeure. Dès que cette faute existe, le débiteur doit

(32) Radouaut loc. cit. p. 157.

(32 bis) Radouaut, loc. cit., p. 165.

réparation intégrale du préjudice subi par le créancier, du fait de l'inexécution.

L'impossibilité d'exécuter est absolue, parce que ne pas prévoir, ne pas résister, ne pas faire tous les efforts qu'un homme idéal aurait fait, c'est encourir *a priori* le reproche d'être en faute.

Le débiteur est en faute quand, sans pouvoir invoquer l'impossibilité absolue, qui empêche matériellement l'exécution du contrat, son exécution est devenue seulement plus onéreuse.

« Attendu, dit la Cour de Cassation en 1856 (33), en cassant les arrêts de certaines Cours d'appel (34), qu'on objecte vainement que l'élévation du chiffre du contingent aurait, depuis la convention, renversé les calculs de probabilité et modifié les combinaisons de gain ou de perte, dont les contractants avaient eu à se préoccuper en prévision d'un contingent inférieur ; qu'en effet, l'assureur ayant con-

(33) Cass. 11 mars 1856. D. 56, 1, 100.

(34) Cour d'Appel de Poitiers, 8 mars 1855 : « Attendu que, suivant l'article 1156, C. nap., on doit rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties contractantes, et que, d'après l'article 1163, quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposées de contracter. »

Dans le même sens : Cour de Grenoble, 18 août 1854, arrêt cassé par la Cour de Cass., 26 mai 1854, avec les conclusions du premier avocat général de la Baume, D. 1854, 1, 129, 1^{re}, 2^e, 3^e, 4^e, 5^e, 6^{es} espèces ; La Cour d'Orléans ; D. P. 54 ; 2.132 avec note de Dalloz ; Cour de Rouen, 28 août 1848. D. P. 48.2.119 ; le réquisitoire du premier avocat général D. P. 52.2.129.

senti à garantir l'assuré contre les chances du recrutement, s'est fait lui-même une loi dont il ne saurait s'affranchir plus tard en alléguant que ses prévisions ont été trompées ; que c'était à lui de limiter son engagement et de le restreindre à des chances déterminées ; qu'induire cette restriction de telle ou telle circonstance sur laquelle la convention ne s'est pas expliquée, ce serait substituer une convention supposée à la convention exprimée par les contractants. »

Le juge du fond doit, certainement, rechercher l'intention des parties, mais il s'agit de choisir entre deux interprétations ; à défaut de stipulations restrictives, le contrat peut-il être étendu à des risques qu'il n'a pas prévus ? ou au contraire, peut-on le limiter aux risques inhérents à l'objet de la convention, à défaut de stipulations extensives ? La Cour de Cassation a choisi la première interprétation, les risques seront supportés par l'assureur ou par le vendeur, même s'ils ne sont pas inhérents à la nature de l'objet de la convention, à moins que des clauses expresses ne les limitent. Elle a appliqué son système aussi bien quand les instances de fond résiliaient le contrat, en limitant les effets du contrat à ceux qui ont été voulus par les parties au moment de sa conclusion, que lorsqu'elles ont voulu modifier un contrat de longue durée, qui ne correspondait plus à la situation économique de sa formation.

En 1876, dans une affaire célèbre, la Cour de Cas-

sation casse l'arrêt de la Cour d'Aix, qui osait modifier un contrat successif (35).

La Cour de Cassation, approuvée par une grande partie de la doctrine (36), est restée depuis, fidèle à son système, qui fut appliqué avec une particulière rigueur pendant la dernière guerre.

La Cour de Paris posait nettement le principe, qui est de style dans tous les arrêts concernant la question, le 21 décembre 1916 (37) : « Considérant, spécialement en ce qui concerne l'état de guerre et les réquisitions militaires, qu'il résulte d'une jurisprudence qui s'est constamment reproduite depuis le début des hostilités, et qui n'est d'ailleurs que la continuation de la jurisprudence des événements de 1870, que la guerre n'est pas, *ipso facto*, un cas de force majeure, qu'elle ne saurait être considérée comme telle que si les conséquences qu'elle a

(35) Cité, D. 1876.1.193.

(36) Demolombe, *Traité des contrats*, t. 1, n° 548 et suiv.; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* 5^e éd. t. v, § 308, p. 167, texte et note 32 *ter*.

Laurent : *Principes du droit civil français*, t. xvi, n° 265.

Larombière : *Traité théorique et pratique des obligations*, éd. 1885, t. 2, p. 10, n° 1.

Planiol : *Traité élém. de droit civil français*, 8^e éd. n° 231.

Colin et Capitant : *Cours élém. de droit civ. français*, t. II, p. 9-11.

Et parmi les premiers arrêts qui posent nettement le principe, voir^o: Civ. 9 janv. 1856. D. P. 56.1.33. Civ. 2 avril 1856. D. P. 56.1.101. Req. 27 janv. 1875. D. P. 75.1.264.

(37) D. 17.2.33. Difficilement, quelques arrêts accordent les délais en appliquant l'art. 1184 : Cour de Paris 8 janv. 1916, Poitiers 8 février 1915. *Recueil des Sommaires* 1915, p. 196.

entraînées avaient mis le débiteur dans l'impossibilité absolue de remplir ses obligations, mais non pas dans le cas où l'exécution du contrat serait seulement rendue plus difficile ou plus onéreuse ; — Considérant qu'on ne saurait reprocher à cette solution d'être contraire à l'équité, de ne pas tenir compte des événements et de faire supporter aux vendeurs seuls les conséquences des malheurs publics ; que, d'une part, on ne peut sous prétexte d'équité, demander aux tribunaux de corriger les rigueurs du sort ; que leur mission consiste uniquement à faire respecter les conventions librement consenties, etc. ».

La rigueur de ce système a été souvent critiquée, surtout en Italie, où la doctrine est favorable à l'idée d'une impossibilité relative dont le critérium serait la diligence moyenne, normale, d'un bon père de famille.

« La force majeure ne doit pas être considérée dans un sens absolument indépendant du rapport obligatoire auquel elle est liée ; il faut rechercher si dans le rapport en question, un événement donné doit agir comme cause libératoire, c'est-à-dire si le dommage dû à l'événement extérieur pouvait ou devait être évité avec la diligence requise dans le lien obligatoire existant, ou avec des moyens qui, suivant le jugement commun, auraient suffi à l'éviter (38). »

(38) Cour de Cassation de Rome, 16 avril 1912.

Quoi qu'il en soit de cette tendance, qui n'est pas étrangère à une partie de la doctrine française, il y a une seconde catégorie de faits qui ne constituent pas des obstacles matériels, dans le genre de ceux que nous avons cités, mais qui détruisent l'équilibre des prestations voulu par les parties dans un contrat, de telle sorte que l'une de ces dernières, au lieu d'avoir l'équivalent en vue duquel elle a consenti un sacrifice, est ruinée en faveur de l'autre partie qui se voit échoir un profit inespéré, véritable enrichissement injuste.

Or, tout contractant ne s'oblige jamais d'une façon illimitée, il *veut* au contraire un rapport normal entre sa prestation et la contre-prestation. Quand donc, au cours de l'exécution de la convention, ce rapport est renversé au delà de toute limite raisonnable et normale, il *n'y a plus volonté de s'obliger*. Il n'aurait certainement pas accepté, dans ces conditions-là, le contrat. Les risques qu'il a entendu courir, ne sont pas normaux, il n'a pas voulu se ruiner, et comme presque toujours dans ces hypothèses, l'autre partie en profite dans la mesure de la ruine de son cocontractant et au delà des avantages normaux qu'elle attendait.

Il ne s'agit pas ici des difficultés qui ne sont pas des cas de force majeure, parce que l'exécution reste possible, mais d'une interprétation de la volonté des parties.

Tout se réduit à une analyse de la volonté contrac-

tuelle (39). De ce droit formaliste, primitif, qui dans les douze tables posait le principe des « *verba concepta* » dans la formule « *Cum nexum faciet mancipiumque ita jus esto* », on a fait un grand pas. Dans le droit moderne on ne s'attache plus à la formule de la convention, mais à l'intention des parties, et le droit allemand lui-même, qui adopte un principe contraire, *celui de la volonté déclarée*, ne peut pas négliger la volonté des parties.

Le droit romain avait, lui-même, connu cette évolution. Papinien écrivait : *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* (40).

Dans les contrats successifs, comme dans les autres, il n'y a pas d'exception à faire, il faut se placer au moment du contrat pour déterminer cette volonté, dans les conditions existantes alors, et qui forment « l'ambiente abiettivo ». Cette volonté peut se trouver après, par un changement imprévisible, tellement modifiée, qu'entre la volonté manifestée et les effets du contrat, la contradiction est flagrante.

« *La questione dunque, da qualunque lato si rigardi, si riconduce sempre alla determinazione*

(39) B. Dusi : Sulla clausula « *rebus sic stantibus* ». *Rivista di diritto commerciale*, 1911, 2.148.

Ulisse Manara : Sulla clausula « *Rebus sic stantibus* » nei contratti continuativi di fornitura, *Rivista di diritto commerciale* 1916, 2.46.

Barsanti : Risolubilità dei contratti a lungo termine pel successivo mutamento dello stato di fatto, *archivio giuridico*, vol. 63, 1899.

(40) D. L. 219, De verb. signif. 50.16.

della volontà effettiva, contenuta e, a così dire, penetrata delle parti et divenuta vincolo contrattuale (46). »

La question ne se réduit pas seulement à une analyse de volonté, comme le veulent les auteurs italiens. Si on rompt le lien contractuel parce qu'il ne correspond plus à la volonté d'une des parties, on met les risques à la charge de l'autre, qui, elle non plus, n'a pas attendu de la convention ce résultat.

Il doit y avoir quelque chose d'illégitime dans l'exercice du droit du créancier. Il faut que cet exercice soit anormal. « Il n'y aurait aucune équité à éviter aux vendeurs des pertes, pour faire supporter celles-ci par les acheteurs, qui, eux-mêmes, ont pu prendre des engagements en comptant sur les conventions qu'ils ont passées, et cela dans les contrats de vente avec livraison à terme qui ont forcément un caractère aléatoire ; vendeurs et acheteurs, comme il vient d'être dit, courent les risques de la fluctuation éventuelle des cours (43). »

Ceci n'est vrai que dans une certaine mesure. Le contrat de vente à livrer n'est pas un contrat de spéculation. L'aléa n'est nullement de son essence. Il est aléatoire dans le sens de tous les autres contrats commutatifs, commerciaux ou non. Chacune des parties entend courir les chances ou subir les

(41-42). Dusi, loc. cit. p. 152.

(43) D. 17.2.33. précité.

risques habituels dans le milieu économique où la convention a été passée, mais quand, à cause d'un contrat, à son occasion, l'une des parties est enrichie dans la mesure où l'autre est appauvrie au delà de toute limite normale, le contrat ne correspond plus à la volonté commune des contractants. La prestation que l'appauvri doit fournir ne trouve plus la contre-partie *qu'il a voulu*, et il reste à savoir si celui qui exige l'exécution, ne dépasse pas le droit qu'il tient du contrat, et si le juge ne doit pas, dans certains cas et dans certaines limites, intervenir dans l'exécution des conventions, non pour les modifier, mais pour interdire l'exercice anormal d'un droit, en résiliant le contrat, tout en accordant au créancier une réparation équitable.

Tout le problème à résoudre tient donc dans ces trois termes : *volonté, risques et responsabilité*.

CHAPITRE II

ÉTUDE DE JURISPRUDENCE

SECTION I^{re}. — LE CONTRAT DE VENTE.

I. PRINCIPES GÉNÉRAUX

Le déséquilibre du contrat provoqué par le désordre économique, conséquence de la guerre ou des grandes crises de production, est apparu avec plus de force dans les contrats dont l'exécution est successive. Quand le contrat n'est pas successif, il s'exécute une fois pour toutes, le temps n'entre pas comme une condition essentielle du contrat, il est simplement un retard imposé par la nature des choses. Dans le contrat successif, au contraire, le temps, la durée pendant laquelle le contrat s'exécute, n'est plus une condition matérielle.

« Pour ces contrats, la durée d'exécution fait corps avec l'objet du contrat, dont elle est un des éléments. Comme la durée est essentiellement divisible, l'avantage cherché peut être considéré comme acquis pour toute la période écoulée au moment de la rupture. Dans cette mesure, le contrat a eu son plein effet, et doit être maintenu ; cette portion déjà exécutée est à l'abri des effets de la résolution, et

c'est cela qui donne à la résiliation son caractère spécial (1). »

Larombière donne la définition suivante des contrats successifs : « Les contrats successifs, *qui tempus habent successivum*, se renouvellent successivement, ils vivent au jour la journée, ils se décomposent dans leur durée, de manière à présenter autant de contrats différents que d'obligations successives et quotidiennes. Le louage, la société, par exemple, sont des contrats successifs, parce que la convention oblige les parties à une série d'actes de la même nature, indéfiniment répétés (2). »

La doctrine ne fait pourtant pas, de ces contrats, une catégorie à part, mais les effets de la résolution ne sont pas les mêmes que dans les autres contrats, aussi emploie-t-on pour les distinguer, le mot *résiliation*.

Les contrats successifs subissent le plus souvent

(1) Planiol, note sous cass. 1898. D. 98.1.457. Dans cette espèce, la Chambre civile avait décidé que la résiliation d'un contrat successif remet les choses dans l'état où elles seraient si on n'avait pas contracté. La jurisprudence est pourtant en sens contraire, et cette dérogation n'est qu'apparente. Elle s'explique par les circonstances de la cause.

Dans le même sens, Aubry et Rau : *Cours de Droit Civil*, 4^e éd., tome IV, paragr. 302, p. 86, texte et note 90.

Demolombe : *Cours de Code Civil*, t. XXV, n° 469.

Larombière : *Théorie et pratique des Obligations*. Art. 1183, n° 72.

Colin et Capitant vol. II (2^e éd.), p. 350.

Planiol, vol. II (8^e éd.), n° 1328.

(2) Larombière : *Théorie et pratique des Obligations*, art. 1122, n° 35.

l'influence des circonstances extérieures qui peuvent modifier considérablement l'équilibre voulu par les parties, de telle sorte que l'objet même du contrat est affecté : « *Et maxime secundum illorum opinionem qui etiam ea quae recte constituerunt resolvi putant, quum in eum casum reciderunt a quo non potuissent consistere* (3). »

On pourrait voir une application de cette règle en matière d'usufruit : quand la chose possédée à ce titre vient de périr, l'usufruit s'éteint de plein droit, mais il y a là une application pure et simple de l'article 1302.

Selon M. Barsanti, à côté de la *continuité*, dans l'exécution, l'*équivalence* aussi est de la nature du contrat successif. Les obligations doivent rester équivalentes au moment de leur naissance (4).

Le contrat de vente revêt très souvent, dans la pratique commerciale, le caractère successif. Des producteurs abonnent la récolte de vin pour vingt ans (5), ils prennent même l'obligation de transmettre cette charge à l'acquéreur, s'ils vendent leur vignoble (6) ; d'autres fois, ils vendent pour neuf ans les raisins à récolter (7). Des fabricants passent

(3) Dig. 498. De verb. oblig.

(4) Barsanti : Risolubilità dei contratti a lungo termine per successivo mutamento della stato di fatto. (*Arch. Giur.* t. LXIII, p. 14 et s.).

(5) Cour de Bordeaux, 2 avril 1919. Sirey, 1920.2.14. Les producteurs avaient abonné pour vingt ans, 1913-33, la récolte de vin de Carbonnieux.

(6) Cour de Bordeaux, 8 juillet 1919. Sirey, 20.2.14.

(7) Cass. 15 mars 1920. Sirey 1920.1.117.

des contrats pour se « couvrir » avec les fournisseurs de matières premières (8). Un locataire d'usine cède ses droits sur l'exploitation de l'entreprise, pour cinquante ans, moyennant une redevance calculée sur le bénéfice brut du cessionnaire (9).

Les industriels, les commerçants, les hommes d'affaires se réservent des approvisionnements, soit pour les transformer en produits manufacturés, soit pour les vendre en détail, de sorte que les ventes de fournitures sont de longue durée entre les parties et s'enchaînent entre elles.

La vente à livrer n'est point une vente de *spéculation*, comme semble le croire l'arrêt de la Cour de Paris précité, mais de *consommation*, terme d'ailleurs qui ne comprend pas seulement les objets destinés à être consommés *primo usu*, mais aussi bien ceux qu'on met à façon ou qui sont achetés pour un tout autre but, par exemple, pour être revendus. Les ventes de *spéculation* prennent la forme des marchés à terme et se traitent généralement à la Bourse (10). Chaque partie joue à la hausse ou à la baisse, l'aléa est de l'essence des marchés à terme, et ce n'est pas d'eux que nous nous occuperons dans le présent chapitre.

(8) Trib. de Commerce de la Seine, 16 nov. 1917. *Gazette du Palais* 1917, p. 1032. Trib. de Commerce de Bordeaux, 18 mai 1852. D. 53.2.105. Cour d'Appel de Paris, 27 juillet 1916. *Rec. Gaz. Trib.* 1916.2.292. Cour d'Appel de Paris (7^e Ch.), 7 juin 1916, *Rec. Gaz. Trib.* 1918.2.38.

(9) Trib. Civ. de la Seine, 19 février 1916. *Rec. Gaz. Trib.* 1916.2.395.

(10) Thaller : *Droit Commercial*, 5^e éd. p. 550.

Dans la vente à livrer, le vendeur devra livrer à une date ou à des époques déterminées par le contrat. Si l'échéance est retardée, la vente à livrer ne se règle pas comme un marché à terme, selon les conditions d'une Bourse. Elle peut avoir pour objet une chose certaine ou des choses *in genere* qui peuvent pourtant être spécifiées quant à leur qualité ou provenance. Dans le premier cas, la vente peut se compliquer d'un élément qui la confond avec le louage d'ouvrage, et en fait un *marché à façon*, quand le vendeur fait un acte *d'industriel* et non de commerçant, en s'engageant à livrer un produit manufacturé dans sa fabrique avec sa matière première. D'après l'article 1787 et s. Code civil, ce contrat est un louage d'ouvrage. La question est importante à un double point de vue : quant à la *résiliation*, et quant aux *risques* (11).

Le Code de commerce ne réglemente ni la théorie générale des obligations commerciales, ni les contrats en particulier. C'est donc le Code civil qui reste applicable, dans cette matière du droit commercial, sauf là où ce dernier déroge spécialement, comme il le fait pour les *preuves*, la *transcription immobilière*, l'*éviction* et les *usages*.

L'article 1582 définit la vente : « ...une conven-

(11) Voir sur tous ces points Thaller, page 560. Parfois, le contrat de vente de consommation contient une clause — elle peut être même tacite, — d'assurance « sur bonnes et sur mauvaises nouvelles ». Il participe alors de la nature de l'assurance qui est un contrat aléatoire. (Art. 365 à 367 *Code Comm.*).

tion par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. » La formule n'est pas d'une exactitude parfaite. Elle veut dire que la vente n'est pas un contrat formaliste et sous-entend le transfert du droit de propriété ; elle précise, en même temps, la situation des parties contractantes. Le vendeur a l'obligation de livrer la chose et de la garantir (art. 1603). La garantie d'éviction est très rare en matière commerciale, la vente portant sur des objets mobiliers et l'acheteur étant protégé par la règle : *En fait des meubles*. Il faut supposer que l'objet vendu a été perdu ou volé. Si le contrat oblige le vendeur à conserver la chose jusqu'à la tradition, ce dernier lui doit les soins d'un bon administrateur.

Conserver, délivrer, garantir, telles sont les obligations essentielles du vendeur. Quand il s'agit d'un corps certain : « l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes », dit l'article 1138, applicable aux ventes commerciales de choses certaines.

Si la chose certaine vient à périr avant la livraison, les *risques* sont pour l'acheteur. Si le vendeur fait faillite avant cette date, l'acheteur pourra revendiquer la chose en tant que propriétaire, et il ne viendra donc pas en concours avec les créanciers.

Dans les ventes de choses fongibles, le transfert de propriété n'a lieu que lorsqu'elles sont individualisées, donc les risques sont pour le vendeur et l'acheteur n'est, en cas de faillite du vendeur, qu'un

créancier, par conséquent il viendra en concours avec les autres créanciers.

Les ventes commerciales, dans leur immense majorité, sont des ventes de choses fongibles ; donc, le vendeur peut, au moment du contrat, ne pas avoir la propriété de la chose qu'il a promise. L'article 1599 n'est pas applicable à ces ventes. A ce moment, prennent seulement naissance les obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur. La propriété est transférée au moment de *l'individualisation*, c'est-à-dire dans la plupart des cas, de la délivrance.

En cas d'inexécution, dans la vente commerciale, pour que le vendeur soit en *demeure*, et pour faire couvrir les dommages-intérêts, une lettre recommandée suffit, il n'est pas besoin d'une *sommation* par exploit d'huissier. Il se peut que la seule échéance du terme entraîne la mise en demeure. En matière commerciale, très souvent, *dies interpellat pro homine*.

La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix. S'il y a plusieurs acheteurs, le vendeur peut réclamer le prix à l'un d'entre eux. En commercial, la *solidarité se présume*.

Pour que l'acheteur soit en demeure et que les intérêts *moratoires* courent, en matière commerciale une lettre recommandée suffit ; la lettre peut être ordinaire, seulement la preuve est plus difficile.

Le paiement peut être fait au moyen d'une lettre de change dans laquelle le vendeur est un *tireur*,

l'acheteur est tiré, et l'effet est passé à l'ordre d'un tiers bénéficiaire.

Le prix est *quérable* au domicile de l'acheteur, à moins de stipulation contraire, ce qui est important, parce que c'est le domicile de l'acheteur qui est attributif de juridiction.

La preuve de la vente commerciale peut s'établir par les livres, par la correspondance, ou même par la preuve testimoniale. Ordinairement, elle se fait par une *facture acceptée* qui en détermine les conditions. L'obligation essentielle de l'acheteur étant de payer le prix, « aucune force majeure ne peut dispenser définitivement l'acheteur de payer le prix, car les obligations de sommes d'argent ont toujours chances de pouvoir être exécutées, tôt ou tard (12). »

L'acheteur doit encore prendre livraison. Il n'y a donc que ce cas où l'acheteur pourrait être empêché par la force majeure, de remplir son obligation.

(12) Wahl : La guerre, comme force majeure, dans les ventes de marchandises. (*Revue trimestrielle* 1916, p. 383).

—0—

II. — LA JURISPRUDENCE AVANT LA LOI FAILLOT EXÉCUTION DEVENUE PLUS ONÉREUSE

Les marchés à livrer ont été bouleversés par la guerre. Dans la pratique des affaires, on détermine les conditions des contrats selon les cours moyens de l'époque, en prévoyant les fluctuations normales des prix.

Le vendeur en gros et le fournisseur veulent s'assurer pour l'avenir l'écoulement de leurs marchandises ou de leurs matières premières. Ils cherchent d'avance des débouchés. L'acheteur, de son côté, commerçant ou industriel, est obligé, par une prudence élémentaire, de s'approvisionner d'avance en marchandises ou en matières premières. Les contrats s'enchaînent, l'un étant le support de l'autre.

Le producteur vend les matières premières au fabricant, celui-ci passe des contrats avec les commerçants en gros, ces derniers s'engagent envers des commerçants en détail, ou envers les consommateurs de leur procurer tel jour, tel produit manufacturé. Les contrats dépassent les frontières d'un pays pour devenir internationaux. Il s'établit en fait, une solidarité indéniable entre tous ces intermédiaires, jusqu'au consommateur, de sorte que la disparition d'un de ces contrats a très souvent des répercussions fâcheuses sur les autres.

Le raisonnement qui fait *a priori* du vendeur un spéculateur à la baisse et de l'acheteur un spéculateur à la hausse, méconnaît la réalité, et ses conséquences ont été vivement senties pendant la crise économique qui a suivi la déclaration de guerre, et qui, aujourd'hui, est plus aiguë qu'elle n'était au moment de l'armistice.

La sécurité statique exige donc le maintien de ces contrats, seulement il est arrivé que cette sécurité n'a existé qu'au profit des acheteurs; comme il se

peut, demain, qu'elle soit un avantage exclusivement pour les vendeurs.

Le désordre économique, provoqué par la guerre, avec la hausse des prix de toutes les matières premières, a profité aux acheteurs.

« Tel marché tout à fait banal, dit M. le député Faillot dans son rapport, devenait pour l'un la richesse, pour l'autre la ruine (1). »

« Les fabrications de guerre absorbaient un nombre chaque jour croissant d'usines, et les produits laissés à la disposition de la consommation civile étaient vendus à des prix surélevés. Les matières premières n'étaient obtenues qu'en quantité insuffisante, et à des conditions onéreuses : celles qui venaient de l'étranger supportaient de fortes majorations du chef des frets, des surestaries, du change. De mois en mois, les prix de revient montaient (2). »

La modification des contrats par le juge est impossible, et les vendeurs qui, se voyant ruinés, le plus souvent, ne pouvaient guère invoquer la force majeure. L'exécution était possible matériellement, mais les vendeurs, qui souvent étaient des industriels, devaient vendre au prix convenu avant la guerre, quoique le produit leur coûtait deux ou trois fois plus cher. Cette perte sèche, aussi importante qu'elle ait été, n'était nullement prise en considération par les tribunaux (3). Ils n'ont pas tenu

(1) Faillot : Rapport. Dalloz 1918.4.261.

(2) David Mennet : *Revue hebdomadaire* 1918.

(3) Jur. gén. V. Force majeure n° 2 et suiv. Supplément

compte, comme nous allons le voir, de cet état économique nouveau en étudiant les espèces où les conditions de l'exécution étaient devenues plus onéreuses, mais non impossibles.

Déjà, dans le passé, les tribunaux se sont trouvés devant des espèces analogues à celles qu'a fait surgir la guerre récente. Par le décret du 17 mars 1852, on a grevé d'un impôt de dix francs les sels destinés à la fabrication des soudes, ce qui a provoqué de nombreux procès pour savoir qui devait payer ces droits pour les contrats antérieurs au décret. Le Tribunal de Commerce de Bordeaux (4) considère que l'acheteur doit supporter cette charge imprévue « attendu qu'en droit, comme en équité, pour bien apprécier une convention, il faut rechercher quelle a été la commune intention des parties au moment où elles traitaient ; qu'il n'est pas douteux que lors du marché dont il s'agit, les parties ne pouvaient avoir en vue d'autres éventualités de pertes ou de gains que celles résultant des chances ordinaires du

Cod. V. nos 1 et suiv., 16 et suiv. *Nouveau Code Civil* annoté, art. 1148, n° 23 et suiv., 77 et suiv.

J.-E. Gueulette : *Des effets juridiques de la guerre sur les contrats*.

Maurice Brunet : *La guerre et les contrats*.

Radouant, loc. cit.

André Lebon : *La guerre et les contrats* (*Revue politique et parlementaire* 1916, tome LXXXVIII ; Laurent de la Barre : *Des conséquences de la force majeure sur les transactions commerciales* (*Le Droit*, 28 avril 1915).

(4) 18 mai 1852. Dalloz, 1853.2.105, réformé par la Cour de Bordeaux, D. 53.2.105.

commerce ; qu'il répugne à la raison, non moins qu'à la conscience, de faire figurer au nombre de ces chances les conséquences obligatoires d'une législation imprévue ».

La solution du Tribunal est en contradiction avec son raisonnement même, parce qu'il laisse la charge du nouvel impôt au vendeur, il déplace les risques ; or, les taxes nouvelles étaient imprévisibles pour les deux parties.

La Cour de Lyon (5) avait, dans une espèce semblable, réformé le jugement du Tribunal de Lyon qui décidait que si, dans la cause, il n'y a pas un cas de force majeure, dans la rigoureuse acceptation du mot, il y a évidemment un cas fortuit qui ne pouvait être prévu par les parties..., et, en conséquence, « il y a lieu de modifier les conventions existantes entre les parties ».

Le Tribunal considérait que le cas fortuit était le fait imprévisible et qui empêchait d'une manière absolue l'exécution. C'était une tentative pour faire admettre l'idée d'imprévision, grâce à cette distinction entre le cas fortuit et la force majeure, distinction que la jurisprudence n'a jamais admise.

Le Tribunal de Commerce de Paris (6) s'est prononcé en sens contraire, et pose nettement la question des risques.

« Attendu que s'agissant dans la cause non d'une impossibilité de livrer, mais de livrer à un certain

(5) Cour de Lyon, 8 avril 1815. Sirey, 1853.2.397.

(6) D. 53.2.105.

prix, par conséquent, d'une question de perte ou de gain pour le vendeur, par suite d'un impôt intervenu, il n'y a pas lieu de s'arrêter au moyen tiré du fait du prince, mais seulement d'examiner par qui l'impôt dont s'agit doit être supporté.

« Attendu que les marchés à livrer ont pour conséquence de mettre l'acheteur à l'abri des variations de prix de la marchandise qu'il s'engage à prendre ; que les chances aléatoires relatives non seulement à ces variations, mais encore aux difficultés de toute nature, qui peuvent surgir dans le temps qui s'écoule de la vente à la livraison, incombent au vendeur...

« Attendu que c'est à celles des parties à qui incombent les chances de supporter les pertes, quelles qu'elles soient, quand elles se prononcent...

« Attendu que ce serait introduire l'incertitude dans les conventions ou le trouble dans les opérations commerciales, qu'en définitive les conventions font la loi des parties et que respect est dû aux engagements. »

La Cour de Bordeaux (7), en réformant le jugement du Tribunal de Bordeaux, rejette la théorie de l'imprévision dans des termes non moins rigoureux et qu'on retrouve aujourd'hui encore dans l'immense majorité des arrêts.

« Attendu que dans les marchés à terme ou à livrer, le vendeur assume toutes les chances qui

(7) Cour de Bordeaux, 26 août 1852. D. 1853.2.105.

peuvent faire hausser le prix de la marchandise et l'acheteur toutes celles qui peuvent le faire baisser ; que si l'établissement ou l'augmentation d'un impôt ou toute autre cause imprévue de hausse, déliait le vendeur de son engagement, toute cause extraordinaire de baisse en délierait pareillement l'acheteur ; qu'au milieu des changements qui peuvent sans cesse survenir dans les lois fiscales et les tarifs, des événements qui peuvent faire osciller le prix de la marchandise, les marchés à terme n'auraient rien d'assuré et donneraient lieu à des continuelles difficultés.

« Attendu que si les parties ont dû, lorsqu'elles ont contracté, calculer, chacune de leur côté, les chances de hausse ou de baisse de la marchandise, ces chances qu'elles ont pu diversement envisager ne sont point l'objet de la convention ; que l'une a voulu vendre, l'autre acheter aux conditions déterminées ; qu'il n'importe donc qu'elles aient ou non prévu l'événement qui donne lieu à la contestation ; qu'il suffit que la marchandise existe sur le marché, qu'il soit possible au vendeur de se la procurer pour qu'il soit tenu de la livrer à l'acheteur au prix convenu ou que celui-ci ait le droit de se la procurer à ses dépens. »

Pendant et après la guerre de 1870-71, la jurisprudence fut encore plus rigoureuse. La Cour de Paris (8) juge qu'un raffineur de sucre doit se procurer les marchandises de toute manière, s'il lui est

(8) Bull. 72.2.225.

impossible de produire les quantités nécessaires pour l'exécution de ses contrats. La Cour de Lyon (9) condamnait le vendeur aux dommages-intérêts parce qu'il lui avait été impossible de livrer à temps.

Le Conseil d'Etat refuse de résilier un contrat passé entre l'administration et un fournisseur des prisons, bien que l'approvisionnement fût devenu trop onéreux (10).

Pendant la guerre de 1914, le bouleversement économique était incomparablement plus général et plus profond qu'en 1870 ; pourtant la jurisprudence, se fiant aux précédents, n'a pas assez considéré la grande différence qui existait entre les répercussions de ces deux guerres. Elle a maintenu l'ancienne doctrine dans toute sa rigueur, qui trouve sa force et son autorité dans l'article 1134, « principe sur lequel repose la sécurité du commerce et des autres relations sociales publiques et privées (11) ».

Le Tribunal du Havre (12) prononce, à la demande de l'acheteur, la résiliation d'un contrat par lequel le vendeur devait livrer à différentes reprises trois mille kilos de chicorée américaine, mais qu'il n'a pu exécuter à la date fixée, à cause

(9) D. 72.2.225.

(10) Contat, 74, p. 478.

(11) Cour de Caen, 24 février 1915, *Gazette des Tribunaux*, 10 juillet 1915.

(12) 6 déc. 1915, *Rec. Gazette des Tribunaux*, 2.522.

de la hausse (70 % pour les 100 kilos) de cette marchandise. L'acheteur s'est fait remplacer. Le Tribunal condamne le vendeur à payer, à titre de dommages-intérêts, la différence des cours du jour du contrat et du jour du remplacement.

La Cour de Poitiers (13) condamne le débiteur à exécuter, malgré les difficultés qu'elle-même reconnaît.

Le Tribunal commercial de la Seine juge *a priori* que les difficultés d'exécution ne sauraient être prises en considération.

« Attendu que, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'état de guerre a affecté dans la fabrication de la Société les difficultés qu'elle allègue ; ces difficultés ne constituent pas le cas de force majeure pouvant la décharger de l'exécution des marchés qu'elle a consentis a. u. (14). »

La Chambre civile répétait, le 4 août 1915 (15) que la force majeure suppose l'impossibilité d'exécution ; il ne suffit donc pas qu'elle soit plus onéreuse. Le juge du fond constate souverainement l'impossibilité, pour une partie, d'exécuter un contrat.

Le Tribunal commercial de la Seine (16) considère que, même si le bi-chlorure de mercure a aug-

(13) 19 mars 1915, *Gazette des Tribunaux*, 19 mars 1915.

(14) Trib. Com. de la Seine, 9 mars 1915. Dalloz, 1916. 2.24.

(15) Cass. Civ. 4 août 1915. Dalloz, 1916.1.22.

(16) Trib. Com. Seine, 6 juill. 1915. D. 1917.2.48.

menté de prix, dans des proportions imprévisibles, même si son exportation est prohibée en Angleterre, d'où le vendeur devait se le procurer, le débiteur doit exécuter le marché sous peine de 50 francs par jour d'astreinte.

« Attendu, dit le Tribunal civil de Rouen (17), qu'il est de doctrine et de jurisprudence que la guerre n'est pas par elle-même un cas de force majeure ; que par cette expression, il faut entendre tout événement naturel ou tout acte du tiers ayant eu pour effet de constituer un obstacle actuel et insurmontable à l'exécution d'un marché et qu'une telle cause d'exonération ne peut être invoquée lorsque l'exécution n'a pas été rendue impossible, mais simplement plus difficile ou plus onéreuse. »

Appliquant les mêmes principes, la Cour de Nancy (18) condamne le débiteur, qui allègue une perte sèche considérable, à une astreinte de 50 fr. par jour.

Dans l'espèce suivante, jugée par le Tribunal civil de la Seine (19), G... avait cédé jusqu'au 15 septembre 1940, l'usine à gaz de Palaiseau avec ses dépen-

(17) Trib. Civ. Rouen, 27 juill. 1915. *Rec. Gazette des Tribunaux*, 1916.2.414 dans le même sens : Trib. civ. Ploërmel, *Le Droit*, 4 juillet 1916 ; Cour de Bordeaux, 12 juill. 1915, *Rec. Gazette des Tribunaux* 1916.2.249 ; Cour de Poitiers, 19 sept. 1915, *Gazette des Tribunaux*, 24 sept. 1916.

(18) Cour de Nancy, 15 juillet 1915, *Rec. Gazette des Trib.* 1916.2.453.

(19) Trib. civ. Seine, 19 févr. 1916, *Rec. Gaz. Trib.* 1916.2.395.

dances, clientèle, matériel et appareils servant à l'éclairage, ainsi que le droit à tous traités et marchés, moyennant une redevance de 40 % sur les recettes brutes de gaz, provenant de l'éclairage des particuliers, 30 % sur les recettes brutes de gaz provenant de l'éclairage des voies et places publiques, etc. Le contrat n'est pas un bail, mais une cession de droits.

« Attendu qu'à l'appui de sa demande, la Compagnie d'Eclairage allègue que les revenus normaux de l'exploitation, qui lui a été affermée et sur laquelle elle était en droit de compter, se trouvent supprimés par suite d'une hausse de prix de la matière première indispensable, ce qui n'était pas entré dans les prévisions des parties et que, de plus, cette exploitation, étant devenue déficitaire, se trouve dans une impossibilité de vivre, résultant de la force majeure et des empêchements indépendants de sa volonté. »

Le cédant profite de l'accroissement des bénéfices dans la même mesure que le cessionnaire sans supporter les charges, son profit est même inférieur à celui du cessionnaire, parce qu'il est calculé sur le chiffre des recettes brutes.

Le Tribunal décide pourtant que la Compagnie qui bénéficie de l'accroissement des bénéfices doit au même titre supporter l'accroissement des char-

(20) Trib. com. Seine, 1^{er} février 1916, *Gazette des Tribunaux*, 3 sept. 1916, confirmé par la Cour d'Appel de Paris, 27 juillet 1916 *Gazette des Tribunaux*, 3 sept. 1916.

ges. Au moment de la conclusion du contrat, elle devait prévoir, qu'au cours de son exploitation, elle avait à compter avec les bonnes et les mauvaises chances.

Le même Tribunal (20) était saisi d'une demande en résiliation du contrat passé entre Donghty Sons et Richardson Limited et la Société des Phosphates Tunisiens qui devait livrer à la première, entre le 15 novembre 1914 et le 15 janvier 1915, quinze cents tonnes de phosphate de chaux.

La Société des Phosphates Tunisiens alléguait, en dehors de la clause de guerre, la hausse imprévue des cours.

Le Tribunal n'admit pas ses prétentions et la condamna à payer à Donghty Sons et Richardson Limited 28.500 francs de dommages-intérêts calculés sur la différence de cours et, vu l'importance du marché, parce qu'elle « s'est engagée deux mois environ après le 2 août 1914, date du commencement des hostilités, alors qu'elle ne pouvait ignorer les difficultés qu'elle aurait à vaincre pour tenir son engagement librement consenti » et parce que « la Société des Phosphates a elle-même considéré que les empêchements ou difficultés, quoique très grands, n'étaient pas en dehors de son action, pour les surmonter, qu'elle n'a donc pas opposé la force majeure ».

Le Tribunal de Commerce de Périgueux (21) déclare lui-même la hausse, qui s'est produite, anor-

(21) Trib. Com. Périgueux, 31 mars 1916, *Gazette des Tribunaux*, 18 nov. 1916.

male (30 %), non pour diminuer le chiffre des dommages-intérêts, mais pour induire que le débiteur est en faute, qu'il a refusé de s'exécuter à cause de cette hausse et non parce qu'il a rencontré quelque obstacle insurmontable.

« Attendu que la seule question qui se pose est celle de savoir si, malgré cette crise, les sieurs Astiré et Cie n'auraient pas pu se procurer le matériel nécessaire et s'ils ont fait, dans ce but, toutes les diligences possibles. »

Le Tribunal conclut qu'il n'y a pas là un cas de force majeure.

« Attendu que si l'on considère la hausse anormale qui s'est produite sur les charbons, on voit apparaître l'intérêt qu'avaient les importateurs à se dégager de marchés devenus désavantageux et on comprend qu'ils n'aient pas tenté l'impossible pour livrer, alors que leurs contrats avaient sagement prévu, en leur faveur, ce cas de résiliation. »

Les clauses que les vendeurs avaient stipulées en leur faveur se retournent contre eux.

En 1917, les Tribunaux commencent à être moins rigoureux dans l'interprétation des marchés à livrer. Cette tendance se manifeste soit par leur refus de suspendre les contrats, les conditions pouvant être très différentes au moment où l'obstacle qui s'opposait à l'exécution aura pris fin, soit quant au chiffre des dommages-intérêts, comme nous allons le voir.

Le Tribunal de Commerce de la Seine (22) fait

(22) Trib. Comm. Seine, 16 novembre 1917, *Gazette du Palais*, 1917, p. 1032.

une application, bien que restreinte, de la théorie de l'imprévision.

Le cas de force majeure étant établi, il s'agit de savoir si on résilie le contrat ou si on le suspend seulement. Le Tribunal estime que la suspension est impossible à cause des conditions nouvelles, dans lesquelles se poursuivra son exécution et qui ne peuvent être prévues dès maintenant.

S'il avait appliqué son ancienne jurisprudence, il devait décider qu'une fois l'empêchement absolu disparu, l'exécution devra avoir lieu indépendamment de toute autre difficulté.

D'autre part, il juge que les parties ne sauraient garder le silence pendant des mois, et requérir l'exécution ou la résiliation, à une époque où l'état des cours et des circonstances ont profondément modifié toutes les éventualités contractuellement prévues.

« Qu'en l'espèce et comme conséquence, tout d'abord, du silence de Devaux et Fiketty et de Salmon et Cie, puis du cas de force majeure survenu, tous les calculs faits pour parvenir à la conclusion des marchés se trouvent faussés, et troublés tous les éléments primordiaux, — prix des matières premières, salaires de main-d'œuvre exorbitamment rehaussés, — lesquels concourent à faciliter au fabricant la résiliation du contrat, qu'ainsi la convention relative aux délais de fabrication et de livraison, clauses essentielles des marchés, va se trouver anéantie et que par cela même et dans l'état

où il se présente, alors que l'exécution ne peut plus être poursuivie, que dans des conditions dont l'appréciation a complètement échappé aux parties lors du contrat, le marché ne saurait être maintenu, mais que, *au contraire, ne subsistant plus dans sa détermination même de la chose et du prix, il s'est entièrement anéanti.* »

Si le contrat contient une clause fixant la date de la livraison, les parties ne peuvent pas en user autrement à une époque où les cours des produits métallurgiques sont rapidement variables. Le Tribunal intervient dans l'exécution du contrat pour empêcher tout usage anormal d'un droit contractuel et pour faire respecter la vraie volonté des parties.

Les parties avaient, l'une et l'autre, laissé passer les dates fixées pour les livraisons, sans que le vendeur offre de s'exécuter et sans que l'acheteur réclame l'exécution du contrat. Le Tribunal aurait pu interpréter ce silence comme leur volonté commune de différer l'exécution. Il considère, au contraire, que, vu les circonstances actuelles, plus les livraisons sont rapprochées, moins on court de *risques résultants* de la variation brusque des cours, dont pourrait profiter *l'une des parties* au dépens de l'autre. Le Tribunal, sans adopter aucune théorie, trouve dans les circonstances de la cause le moyen de résilier un contrat devenu dangereux pour le débiteur.

D'autres fois, les tribunaux font une large application de l'article 1224.

« Attendu, dit le Tribunal de Perpignan, que dans l'espèce aucun obstacle dirimant n'empêchait S... de livrer, si ce n'est le malaise commercial né des événements.

« Attendu qu'en raison de ce malaise, il y a lieu de lui faire l'application très large des dispositions de l'article 1224 du Code civil (23). »

Dans le même sens, la Cour de Paris (24) accorde au vendeur un délai pour l'exécution, en tenant compte des modifications apportées au contrat par l'état de guerre, qui rend très difficile le transport par mer.

(23) Trib. de Commerce de Perpignan 5 fév. 1915, *Le Droit*, 5 mars 1915.

(24) Cour de Paris, 8 janvier 1916, S. 1916.2.39.



III. — CLAUSES PRÉVOYANT LA GUERRE

Dans certains contrats, on insérait, même avant la guerre, une clause d'exonération du vendeur pour cas de grève ou lock-out, pour éviter la rigueur de la jurisprudence, considérant que la grève ne revêt le caractère d'une force majeure que lorsqu'elle est générale.

On a invoqué cette clause en assimilant *a fortiori* la guerre à la grève, donc à la force majeure. La jurisprudence refuse cette assimilation, elle interprète restrictivement ces clauses.

La Cour de Paris décide qu'un commerçant qui a vendu avant la guerre du charbon, ne peut invoquer, pour se permettre de suspendre les livraisons pendant toute la durée de la guerre, la clause suivante :

« En cas de grève, lock-out, ou autres empêchements, soit des mines, soit de navigation ou des chemins de fer, occasionnant une réduction ou un retard dans la production. »

D'autres contrats avaient formellement prévu la guerre parmi les cas de force majeure.

Les Tribunaux et les Cours d'Appel se divisèrent sur le sens à donner à ces clauses.

Certains considèrent que cette clause n'enlève point aux juges le droit d'examiner si, en fait, il y a eu ou non force majeure dans le sens d'impossibilité d'exécution.

Le Tribunal Commercial de la Seine (2) jugea que la clause suivante décharge seulement le vendeur de tous dommages-intérêts en cas de résiliation, mais elle n'implique guère que le contrat est résilié de plein droit : « Tous les cas de force majeure invoqués par les mines, qui pourront arriver pendant le cours du marché, sont réservés au profit du vendeur ; sont considérés comme cas de force majeure et, comme tels, déchargeant le vendeur de tous dommages-intérêts et de toute responsabilité

(1) *Gaz. des Tribunaux*, 29 janvier 1916.

(2) Trib. Comm. Seine, 2 nov. 1916 (*Gazette du Palais*, 1916-17, p. 718).

généralement quelconque, une guerre nationale ou une révolution. » Cette clause dispense le vendeur de dommages-intérêts, en cas de résiliation par décision de justice, seulement s'il n'est pas en faute. Or, dans l'espèce, le tribunal considère qu'une demande de majoration de prix, faite par le vendeur, et l'inexécution du contrat, à cause des difficultés et de l'augmentation imprévue des prix, constitue, de la part du vendeur, une faute ; donc, *il doit*, malgré la clause, des dommages-intérêts.

« Attendu qu'il résulte des débats et des documents soumis, que si des difficultés dans les livraisons ont pu se produire, par suite de la mobilisation du personnel, ainsi que des réquisitions et autres faits inhérents à une mobilisation générale et à l'état de guerre, ces causes ne constituaient pas des obstacles insurmontables rendant impossible l'exécution du contrat. »

Interpréter ainsi la clause de guerre, c'est la considérer non écrite et fausser la volonté des parties.

Si cette clause veut dire que la guerre est considérée comme un cas de force majeure, quand elle est un obstacle absolu pour l'exécution de l'obligation, elle est inutile.

Si les parties n'ont pas voulu assimiler, *a priori*, la guerre à la force majeure, elles ont certainement entendu, dans la majorité des cas, décharger de son engagement celle des parties qui aurait rencontré des difficultés anormales dans l'exécution du

contrat, ou qui aurait subi, du fait de la guerre, un préjudice imprévu à l'occasion de cette exécution.

Entre refuser toute efficacité à cette clause et décider qu'elle comportait l'assimilation *a priori* de la guerre et de la force majeure, il y avait un juste milieu, qui consistait à chercher la *vraie volonté* des parties et non présumer à leur place une volonté qui est, en réalité, celle du juge.

La Cour de Riom (3), confirmant le jugement du Tribunal de Commerce de Clermont-Ferrand « n'admettait pas que la clause : « Sous réserve de réquisition, d'exécution par nos vendeurs et de bonne arrivée de la marchandise », stipulée dans un marché passé le 16 mars 1916, pouvait avoir pour effet de libérer le vendeur, alors même que l'autorité militaire avait réquisitionné 50 % à 70 % des marchandises vendues. Cette clause ne saurait dispenser les vendeurs de leurs obligations qu'autant que la réquisition les aurait privés complètement de marchandises, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce.

« Mais, en aucun cas, il ne serait équitable d'exonérer l'une ou l'autre des parties de l'accomplissement d'un engagement qu'elles ont pris en toute connaissance de cause et en escomptant l'une et l'autre la variation possible des cours de la marchandise, puisque le marché a eu surtout pour objet de fixer un prix en différant la livraison. »

(3) Cour d'Appel de Riom, *Rec. Gazette des Tribunaux*, 1918.2.29.

La Cour refuse donc toute efficacité à la clause, tellement est profonde l'emprise qu'a sur la jurisprudence cette formule traditionnelle : Le vendeur évite, dans un contrat où la livraison est différée, les risques d'une baisse et l'acheteur ceux d'une hausse, quelle que soit la portée de la hausse ou de la baisse. En droit, on fait cependant la distinction entre les contrats aléatoires et ceux qui ne le sont pas.

La Cour d'Appel de Paris (4), après avoir décidé qu'une clause prévoyant la guerre l'assimile *ipso facto* à la force majeure, juge, dans la même audience et au sujet de la même clause que, si elle a été stipulée dans un contrat passé après la guerre, elle ne produit aucun effet, son maintien dans le contrat n'étant explicable que par une inadvertance, le vendeur étant à même de prévoir toutes les conséquences de la guerre.

Certains autres arrêts ont jugé, au contraire, que les parties, en stipulant cette clause, ont assimilé la guerre au cas de force majeure ; qu'en conséquence, les juges ne peuvent plus apprécier si des circonstances de la cause il résulte qu'il y a eu ou non force majeure.

La Cour d'Appel de Paris (5) considère que la clause de guerre résilie les contrats sans qu'il soit besoin de prouver l'impossibilité d'exécution.

(4) Cour d'Appel de Paris, *Rec. Gazette des Tribunaux*, 1916.2.292.

(5) 27 juillet 1916, *Rec. Gaz. Trib.* 1916.2.292.

« Attendu que le Tribunal estime, qu'en l'espèce, la guerre actuelle, qui constitue un fait indépendant de la Société des Phosphates Tunisiens, cause à celle-ci des difficultés telles, pour l'exécution de ses marchés que, d'après l'intention des parties au moment de la rédaction des contrats, la clause ci-dessus doit jouer et que la Société des Phosphates Tunisiens est fondée s'en prévaloir. »

La même Cour (6) avait déjà, dans un arrêt de principe, précisé son système au sujet des clauses de guerre.

« Considérant que, dans les différentes conventions relatives aux marchés intervenus entre les parties, il était stipulé que la guerre, les grèves, les chômages, seraient considérés comme cas de force majeure pouvant empêcher ou retarder les livraisons des quantités faisant l'objet du marché..

« Considérant que si les sucreries de Bray et de Souppes ont continué leur fabrication, il est certain que les opérations nouvelles qui ont été traitées avec ces établissements l'ont été à de tout autres conditions que celles qui avaient été envisagées par les parties lors de la conclusion du marché ;

« Que c'est précisément en vue des circonstances spéciales pouvant modifier profondément la situation prévue par les contractants, que la clause de guerre, d'ailleurs licite, a été insérée dans la convention, dans des termes qui permettent aux tribunaux d'en régler l'application ;

(6) 7 juin 1916, *Rec. Gaz. Trib.* 1918.2.38.

« Considérant que, dans ces conditions, les conventions n'ayant pu recevoir leur exécution conformément aux précisions des contractants, il y a lieu de décider que la clause stipulant la résiliation du marché en raison de la guerre considérée comme cas de force majeure, doit produire effet et que le marché du 28 juillet doit être annulé. »

La théorie de l'imprévision, telle qu'elle a été formulée en Italie dans les dernières années, ne pouvait être accueillie par la jurisprudence française que dans la seule hypothèse des clauses stipulées dans les contrats. Cela n'enlève nullement aux tribunaux le droit d'examiner en fait si réellement les difficultés éprouvées par le débiteur sont telles que la résiliation du contrat s'impose (7). L'existence pure et simple de la clause ne saurait être considérée *a priori* comme assimilant la guerre à la force majeure, dans ce sens que, la guerre survenue, les contrats devront être résiliés de plein droit. Dans une certaine mesure, la stipulation prévoyant la guerre évite les graves conséquences qu'aurait pour la sécurité statique des conventions, la résiliation des conventions pour changement, même profond, des circonstances, ce qui reviendrait à supposer, dans ces contrats, la clause *rebus sic stantibus*, comme une condition tacite de résolution. Cela évite aussi l'adoption de la même idée sous forme plus atténuée, proposée par M. Wahl, qui reconnaît aux tri-

(7) Trib. Comm. Marseille, 1^{er} février 1916, *Gaz. Palais*, 18 mai 1917.

bunaux le droit, en interprétant l'intention des parties, de décider qu'elles ont sous-entendu *la clause rebus sic stantibus*.

« Comme rien n'empêche les parties de convenir qu'un changement produit par les événements extérieurs dans les conditions d'exécution des obligations, diminuera ou supprimera leurs obligations — c'est la clause *rebus sic stantibus* — rien n'empêche, non plus, le juge d'apprécier l'intention des parties en déclarant qu'elles ont sous-entendu la clause (8). »

Comme on l'a déjà remarqué, sous prétexte d'interpréter la volonté des parties, les tribunaux résilieraient trop facilement les contrats sans accorder aucune indemnité aux créanciers. Voulant être juste pour les débiteurs, la jurisprudence arriverait à consacrer de véritables injustices à l'égard des créanciers, et alors son système de la force majeure perdrait toute raison d'être, absorbé comme il le serait, dans la formule infiniment vague de l'imprévision ; ce serait fait aussi de toute sécurité contractuelle. Même si les tribunaux se servaient avec une grande prudence de cette idée, elle ne serait pas moins dangereuse, malgré son élégante simplicité, vu que la Cour de Cassation ne pourrait intervenir pour limiter son application, tout se réduisant à une interprétation de volonté, donc à une question de fait.

(8) Wahl, note sous cass., 4 août 1915. S. 1916.1.17.

Ainsi, fidèle à son système, la Cour de Cassation (9) juge à propos de clauses de guerre, que, dans un sens comme dans l'autre, l'interprétation des juges du fond est souveraine et, en principe, elle ne peut pas déclarer que telle clause dispense ou non le juge de rechercher s'il y a eu force majeure tant qu'il ne dénature pas le contrat.

Comme nous l'avons vu, dans l'espèce jugée par la Cour d'Appel de Paris (10), une clause de guerre stipulée dans un contrat passé pendant la guerre, a été considérée comme une inadvertance et même, si elle était conforme à la volonté des parties, ne pourrait produire aucun effet revêtant le caractère d'une condition purement protestative (art. 1174). Pourtant, pendant la guerre, et surtout après l'armistice, la situation économique s'éloigna de plus en plus des conditions normales et devint très instable, ce qui fit apparaître dans les contrats commerciaux des clauses d'un genre inconnu jusqu'ici. Elles rendent au contrat la souplesse qui lui est indispensable dans ces temps troublés par le marasme économique du monde, et, dans la mesure où le droit peut les accueillir, elles facilitent considérablement les transactions.

(9) Ch. des Req. 4 déc. 1917, *Gazette du Palais*, 1918-19, p. 445.

(10) Précitée. *Rec. Gazette des Tribunaux* 1916.2.292.

IV. — LES DOMMAGES-INTÉRÊTS

L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

L'article 1149 dispose que les dommages-intérêts seront calculés selon la différence entre la perte subie par le créancier et le gain dont il a été privé. Toutefois, suivant l'article 1150, le chiffre des dommages-intérêts ne peut pas dépasser la limite qu'on pouvait prévoir lors du contrat, à moins que le débiteur ne soit coupable de dol. Même si l'inexécution est due au dol du débiteur, les dommages-intérêts ne peuvent comprendre que « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

L'article 1150 n'a jamais été appliqué dans le passé par la jurisprudence, d'abord, peut-être, parce que la doctrine lui avait donné un sens qui le rendait inutile, et que, d'autre part, les circonstances n'en ont pas favorisé l'application.

En temps normal, les écarts des prix des marchandises n'étaient ni très variables ni très grands, de telle sorte que la différence, dont parle l'article 1149, était toujours prévisible.

L'article 1144 (et 1610) donne aussi au créancier le droit de faire exécuter l'obligation aux dépens du débiteur.

(1) Nous nous bornons ici à indiquer les tendances de la jurisprudence, réservant pour un chapitre ultérieur la question de droit.

Il est très important de bien préciser la date à laquelle on doit placer l'inexécution pour la détermination des dommages-intérêts, soit quand la vente a été résolue à la demande du créancier, soit quand celui-ci s'est fait remplacer.

La jurisprudence a été, sur ce point, assez flottante. Les Tribunaux consulaires laissaient au créancier le choix entre le jour du remplacement ou celui de la demande en justice.

Pourtant, dès 1870, la jurisprudence laissa de moins en moins ce choix à la discrétion du créancier.

La Cour de Paris décidait, le 30 janvier 1873 (2), que, dans une vente de marchandises où les termes sont de l'essence même du contrat, la demande en exécution faite tard, à une époque où les cours ont profondément changé ne peut être admise.

« Considérant que... s'il peut appartenir à chacune des parties, au jour fixé ou à une époque voisine de ce terme, de demander, soit l'exécution du marché, soit la résiliation pour cause d'inexécution avec des dédommagements, il est impossible d'admettre que l'une ou l'autre partie pourra garder le silence pendant un temps plus ou moins long pour réclamer ou offrir la livraison effective des marchandises à une époque où l'état des cours et la situation de la place ont réellement changé les conditions ou éventualités prévues par les contractants lors de la conclusion du marché. »

(2) Cour de Paris, 30 janv. 1873. D. 1874.2.143.

Pourtant, pendant la guerre de 1914, on rencontre des décisions rigoureuses pour le débiteur.

La Cour d'Appel de Rouen (3), après avoir décidé comme d'habitude que les difficultés d'exécution ne peuvent pas être prises en considération, se réfère, pour fixer le chiffre des dommages-intérêts, au jour choisi par le créancier pour se faire remplacer et non à celui où expirait le délai d'exécution.

Dans leur grande majorité, les Tribunaux et les Cours d'Appel ont tenu compte de la hausse considérable et imprévisible des cours, qui se produisit après le commencement de la guerre et dont les répercussions économiques étaient d'autant plus profondes et plus générales qu'elle se prolongeait en dépit de toutes les prévisions.

La jurisprudence n'accorde plus au créancier la liberté de choisir à sa fantaisie le jour du remplacement.

« Considérant, dit la Cour d'Appel de Paris (4), que, pour la détermination du chiffre des dommages-intérêts, il est équitable de se baser sur le taux des cours à une époque voisine du terme fixé pour l'exécution du marché. Qu'agir autrement, serait permettre au demandeur en résiliation, quand les cours suivent une marche ascendante et rapide, par un retard calculé à contraindre son cocontractant à exécuter ses obligations, de modifier à son

(3) Cour de Rouen (1^{re} Ch.), 31 janvier 1917, *Rec. Gazette des Trib.* 1917.2.167.

(4) Cour d'Appel de Paris, 3 février 1917, *Rec. Gazette des Tribunaux* 1917.2.119.

profit l'appréciation des causes et du montant des dommages-intérêts qui pourraient lui être alloués. »

La même Cour (5) précise encore sa doctrine quant à l'époque où l'acheteur n'ayant pas reçu livraison, est forcé de se remplacer : « c'est-à-dire, soit au jour où la livraison aurait dû être faite, soit au jour où ils ont eu (les acheteurs) la certitude que la livraison n'aurait pas lieu et où ils ont dû songer à se remplacer, qu'il ne peut être loisible à l'acheteur, pour majorer les chiffres des dommages-intérêts réclamés, d'invoquer les cours des marchandises à une date ultérieure à laquelle ces cours se trouveraient plus élevés. »

La jurisprudence va plus loin encore et elle ne permet presque plus le remplacement.

Ces arrêts ont été rendus dans des espèces où il s'agissait de contrats passés avant la guerre.

Mais, même pour les marchés conclus après la guerre, difficilement, c'est vrai, mais enfin la jurisprudence s'est refusé d'appliquer les anciennes règles qui permettaient à l'acheteur de fixer lui-même l'époque qui servait de base au calcul des dommages-intérêts. Elle doit, dorénavant, être considérée au moment où l'acheteur, ayant la preuve que le vendeur ne s'exécute pas, doit normalement le faire remplacer, et non plus au moment de la mise en demeure, mesure de faveur pour le débiteur, mais qui se tournait contre lui, le créancier, l'acheteur,

(5) Cour d'Appel de Paris, 10 mai 1917, *Rec. Gazette des Tribunaux* 1917.2.355.

pouvant l'exercer au moment le plus favorable pour lui, c'est-à-dire quand les cours atteignaient la plus grande hausse (6).

Cette tendance se manifeste aussi quant à la fixation du chiffre des dommages-intérêts.

La jurisprudence était, depuis longtemps, fixée dans le sens que les Tribunaux doivent tenir compte du cours des marchandises au jour où l'acheteur est forcé de se remplacer.

« Considérant, dit la Cour d'Appel de Paris (7), qu'allouer des dommages-intérêts inférieurs à la différence existant entre ces deux prix serait encourager les vendeurs à manquer à leurs engagements, puisqu'ils auraient profit à ne pas exécuter le marché et à se laisser condamner, l'élévation des cours leur assurant un gain supérieur au montant de la condamnation qu'ils pourraient encourir ; qu'un semblable résultat serait particulièrement déplorable à l'heure où, à raison des événements, une hausse sur toutes les marchandises se produit, considérable, rapide, continue. »

Mais, de même que les acheteurs avides d'un gain inespéré, auraient retardé le jour de l'assignation jusqu'à ce que les cours aient atteint le degré le plus élevé de la hausse, de même ils auraient demandé, également au même moment, la résilia-

(6) Paul Albert-Robert : Des dommages-intérêts dus pour inexécution des ventes commerciales. *Gazette des Tribunaux* 1918, 26 sept.

(7) Cour d'Appel de Paris, 24 mai 1917. *Gazette du Palais* 1916-17, p. 683.

tion du contrat pour toucher le maximum d'indemnisation, profitant ainsi de cette différence.

D'autres Cours d'Appel et Tribunaux ne partagent pas les scrupules que la Cour de Paris a à l'égard de ces acheteurs, bien souvent de mauvaise foi, et accordent des dommages-intérêts calculés *ex-æquo* et *bono*, faisant ainsi une application de l'art. 1150, sans l'invoquer.

Ainsi, la Cour de Rouen (8), tout en n'admettant pas que les difficultés d'exécution résultant de la rareté et de la hausse des prix des matières premières, puissent libérer le débiteur, ne le condamne pas à indemniser le créancier de tout le préjudice causé parce qu'il « convient, d'ailleurs, d'avoir égard aux événements généraux qui ont affecté la société et qui excluent une appréciation rigoureuse de ses manquements. »

Le Tribunal de Commerce de Rouen (9) avait, en 1871, jugé dans le même sens.

Le Tribunal de Commerce de Marseille (10) est encore plus catégorique :

« Attendu, en ce qui concerne les dommages-intérêts que les événements extraordinaires des années 1870 et 1871, appréciés, déterminent, une fois de plus, le Tribunal à faire, au cas actuel, application de sa jurisprudence spéciale à la guerre, soit à allouer, comme

(8) Cour d'Appel de Rouen, 6 juin 1916. *Rec. Gaz. Tribunaux* 1916.2.145.

(9) Trib. Comm. de Rouen, 27 mars 1871. D. 1871.3.54.

(10) Trib. Com. Marseille, 6 juin 1917. *Gazette du Palais*, 1917, p. 797.

indemnité de résiliation au lieu de l'entière différence des cours, une indemnité fixée par appréciation *ex-æquo et bono*. »

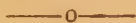
Les Tribunaux interviennent de plus en plus dans l'exécution des conventions, soit en répartissant équitablement, entre vendeurs et acheteurs, les risques dus à des événements étrangers aux parties, soit même quand ceux-ci veulent exercer un droit que la loi leur accorde dans le but de réaliser un bénéfice inespéré, anormal.

Le même Tribunal (11) juge que l'acheteur abuse de son droit quand il ne demande pas la résolution et exige, au contraire, le remplacement pour éviter, de la sorte, l'allocation des dommages-intérêts *ex-æquo et bono*.

« Attendu qu'en poursuivant le remplacement, le demandeur tend, par ce moyen, à priver le Tribunal de la faculté d'appréciation que, par un sentiment supérieur d'équité, il s'est réservé, et à faire ainsi échec à la jurisprudence que les événements ont motivée autant que la justifient les principes qui régissent la matière des dommages-intérêts ; que dans l'espèce, il y a lieu de maintenir cette jurisprudence et qu'en l'état il convient de débouter D. de ses fins en remplacement, les seules qu'il ait formulées, sous réserve cependant de faire valoir ultérieurement son droit incontestable à la résiliation avec dommages-intérêts. »

(11) Trib. Comm. de Marseille, 8 juillet 1918. *Gazette du Palais* 1918-19, p. 465.

L'article 1134 contient un troisième alinéa qui a eu le même sort que l'article 1150, de ne trouver jamais une application pratique importante. Les conventions « doivent être exécutées de bonne foi ». Le créancier, selon l'article 1144, peut être *autorisé* à se remplacer. Le Tribunal ne l'autorise pas, parce qu'il n'est pas de bonne foi. Il veut l'exécution du contrat afin de profiter, aux dépens du débiteur, d'une hausse tellement anormale que, si ce dernier l'avait prévue, il n'aurait pas passé ce contrat. C'est cette idée qui se fait jour dans la jurisprudence, dont les limites doivent être précisées, de telle sorte qu'elle puisse rendre au contrat la souplesse qui lui manque sans attenter ni à son autorité, ni à sa sécurité.



V. — LA LOI FAILLOT

Bien avant la guerre, la vie économique était déjà considérablement différente de celle de 1804. Le Code ne correspondait plus aux circonstances. Des nouvelles conceptions se firent jour et la jurisprudence donna des solutions qui, sans aucun doute, dépassaient et contrariaient l'intention du législateur de 1804.

Mais elle ne toucha jamais au principe fondamental de l'article 1134, l'ossature du Code civil, qu'on a pourtant souvent critiqué, pour la raison que la volonté au moment du contrat n'est pas la

même que plus tard. Mais la volonté n'est pas un caprice fuyant. Elle est une manifestation plus ou moins claire, mais toujours une manifestation qui produit des effets dans le monde juridique et qui ne peut pas être exposée au changement d'opinion des parties contractantes. S'il y eut, avant 1914, un changement et même un changement profond dans la vie économique, en tout cas, il fut lent, presque insensible, et ne légítima jamais une atteinte grave au principe de l'autonomie de la volonté. La grande guerre a provoqué dans le monde un désordre à la fois moral et économique, dont les conséquences, aujourd'hui encore, sont loin d'être consommées. Il a peut-être à peine commencé. Dans une mesure inattendue, les prix ont augmenté, ce qui a rendu presque impossible l'exécution des marchés à livrer et, en général, de tous les contrats dont l'exécution s'étend dans le temps et qui ont été conclus avant la guerre.

La jurisprudence s'est refusée d'abandonner son système de la force majeure, sauf les quelques atténuations que nous avons rencontrées quant aux dommages-intérêts, aux clauses de guerre et au droit du créancier de se remplacer. Elle n'a pas suivi la jurisprudence administrative qui est arrivée à une véritable modification des contrats.

« Pourtant, l'écart entre la réalité et les précisions des parties qui ont contracté prend un relief saisissant quand la vie suscite à l'improviste, d'une manière brusque et violente, des circonstances

toutes nouvelles de celles qui existaient au jour du contrat (1). »

Le législateur français dut intervenir. L'initiative fut prise par des juristes, par des industriels. La hausse des prix excita l'envie des gains considérables des acheteurs. Les contrats, dont on demandait l'exécution, se trouvaient cependant profondément modifiés.

« On eut pu croire, en effet, dit M. le député Taillot dans son rapport, que les Tribunaux ne seraient pas insensibles à une pareille situation et qu'ils trouveraient dans la législation même du Code civil le moyen de soustraire certains contractants aux conséquences anormales de leurs contrats. Il existe, dans le Code civil, une disposition (art. 1156), aux termes de laquelle on doit, en matière de convention, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes. Nul doute qu'actuellement les parties ne soient pas dans la situation qu'elles avaient envisagée en contractant (2). »

S, dans une certaine mesure, les solutions de la jurisprudence étaient équitables, elles seraient, en tous cas, loin d'être uniformes. La proposition de loi a eu pour but, dit le même rapport « d'unifier cette jurisprudence inégalement équitable, d'élargir ses pouvoirs, de lui permettre de tenir compte des difficultés du moment, alors même que ces diffi-

(1) Gaston Morin : *La révolte des faits contre le Code*, p. 131.

(2) La loi Faillot. Dalloz, 4.261.

cultés ne rendaient pas l'exécution du contrat entièrement impossible. Elle a eu pour but de faire cesser le désaccord entre le droit actuel et les besoins légitimes de l'industrie. La situation est assez exceptionnelle pour motiver une législation exceptionnelle.

Bien qu'on puisse objecter que la guerre n'ait été à aucun moment une prévision dénuée de vraisemblance, bien que certains contractants aient fait figurer dans leurs marchés des clauses dites « *de guerre* » portant que le décret de mobilisation générale serait réputé un cas de force majeure, on ne saurait exiger que tous aient fait une semblable prévision ; d'ailleurs, pour ceux-là même qui l'ont faite, la guerre actuelle revêt une extension, une prolongation que personne n'aurait pu légitimement pressentir. Les statuts militaires édictés en temps de paix, en prévision de la guerre même, ont été modifiés. Dès lors, comment pourrait-on demander des facultés de prévision exceptionnelles aux industriels et aux commerçants, et comment pourrai-on se résigner à laisser leur caractère normal à des contrats qui apportent, aux uns une ruine injuste, aux autres une fortune inespérée. »

Pour ces raisons, M. Faillot dépose sur le bureau de la Chambre, le 12 août 1915, une proposition de loi « *ayant pour but d'instituer une juridiction arbitrale en matière de marchés à livrer, passés avant la guerre* ».

Le texte, comprenant six articles, donnait au juge le pouvoir de résilier, avec ou sans indemnité, les

marchés à termes conclus avant le 1^{er} août 1914, ou d'en suspendre l'exécution, lorsque celle-ci était devenue trop onéreuse, à tel point que les débiteurs n'auraient pas passé ce contrat s'ils avaient prévu les conséquences de la guerre.

Le projet instituait aussi une juridiction spéciale : « dans le but de supprimer autant que possible les frais de procédure, les intermédiaires onéreux, et aussi parce que les juridictions ordinaires ont fait preuve d'une certaine indifférence à l'égard des intérêts légitimes de l'industrie et du commerce ».

Le projet contenait encore une troisième mesure : la *revision*. La juridiction arbitrale et la *revision* rencontrèrent une **vive opposition**.

M. Faillot présente, le 22 février 1916, une nouvelle proposition relative : « *aux marchés à livrer conclus avant la guerre* ». Sont soumis à l'application de cette loi tous les marchés ou contrats conclus avant le 1^{er} août 1914, ayant un caractère commercial pour les deux parties ou pour l'une d'elles.

Ces marchés comprennent non seulement la vente des marchandises, mais tous les contrats faisant naître des obligations successives.

Trois conditions sont indispensables pour que les parties puissent se prévaloir de cette loi. :

a) Il faut que le contrat soit un acte de commerce, au moins pour l'une d'elles ;

b) Qu'il s'agisse d'un contrat successif ou dont l'exécution doit avoir lieu à terme.

Les contrats portant sur des objets déterminés

transfèrent immédiatement la propriété et la loi ne leur est pas applicable.

La loi est applicable trois mois après la cessation des hostilités.

La résiliation est prononcée, soit à la requête du créancier, soit à la demande du débiteur, qui se trouve aux prises avec des difficultés qui^e rendent ses obligations ruineuses. Le juge ne peut pas reviser le contrat, il fera seulement une tentative de conciliation suggérant aux parties les modifications qu'il serait équitable d'apporter à leur connexion.

La résiliation est prononcée avec ou sans dommages-intérêts ; dans le premier cas, ceux-ci doivent être réduits de telle sorte qu'ils correspondent dans la mesure du possible, aux prévisions des parties.

La loi est applicable aux marchés de fournitures passés par l'Etat, les communes ou les établissements publics. Elle n'est pas applicable aux opérations effectuées dans les bourses de valeur, qui restent soumises au droit commun.

La loi Faillot a moins innové que ressuscité certaines dispositions du Code civil atrophiées par une longue inapplication.

Elle a fait une innovation quand, assimilant les difficultés graves d'exécution au cas de force majeure, elle a ordonné la résiliation du contrat avec, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. Elle a fait un partage équitable des risques entre le débiteur et le créancier, laissant à la charge de ce der-

nier les risques qu'on pouvait normalement prévoir au moment du contrat. Sur ce dernier point, elle a fait, d'après nous, une application du droit commun en limitant le *chiffre* des dommages-intérêts. Elle a fait, d'ailleurs, aussi une autre innovation en donnant au juge le droit d'accorder les dommages-intérêts même au débiteur.

« Il en serait ainsi, écrit M. Faillot, au cas où le contractant aura fait des dépenses en vue de l'exécution même, création de modèles, engagement d'un personnel spécial, etc. »

Mais, dans la pensée du législateur, la résiliation pure et simple devait être la règle générale et celle avec des dommages-intérêts l'exception.

Ici, la loi a fait fausse route. En voulant rendre applicable le dernier alinéa de l'article 1134, qui exige la bonne foi dans l'exécution du contrat, elle a protégé le débiteur d'une façon excessive et aux dépens du créancier. Si, poussé par l'espoir d'un gain exagéré, inespéré, ce dernier réclamait l'exécution du contrat qui allait causer l'appauvrissement du débiteur, on ne pouvait vraiment pas dire qu'il fût de bonne foi, de cette bonne foi contractuelle qui demande aux parties d'exécuter leur convention *dans les limites de leur volonté initiale*. On comprend bien alors que le juge soit dans son droit en refusant au créancier le choix dont parle l'article 1184 et en résiliant le contrat.

Mais, on ne comprend pas pourquoi, dans certains cas, on résilierait le contrat sans aucune allo-

cation de dommages-intérêts, lorsqu'il n'est la source d'aucun appauvrissement anormal, donc illégitime pour le créancier, alors qu'il ne réclame que son droit, surtout, quand en réclamant la prestation qui lui est due, il veut éviter lui-même un préjudice certain, ayant pris envers d'autres des engagements qu'il espérait exécuter grâce à cette prestation.

La jurisprudence s'est vue obligée de limiter l'application de cette loi de circonstance, se trouvant assez souvent en face de débiteurs de mauvaise foi. Elle profita, dans ce but, de l'article 2 : « Indépendamment des causes de résiliation résultant du droit commun ou des conventions... », et se refusa d'accorder aux débiteurs peu intéressants le bénéfice de la loi.

La loi Faillot fut prorogée par la loi du 9 mai 1920 (3) jusqu'au 31 juillet 1920 (art. 1).

L'article 2 dispose que « les marchés et contrats visés à l'article premier seront résiliés de plein droit à la date du 31 juillet 1920, s'ils n'ont pas été antérieurement l'objet d'une demande d'exécution ».

(3) *Lois nouvelles 1920*, p. 401. *Journal officiel*, 11 mai 1920.

VI. — APPLICATION DE LA LOI FAILLOT

PAR LA JURISPRUDENCE

La loi s'applique à tous les marchés ou contrats, conclus avant le 1^{er} août 1914, ayant un caractère commercial pour les deux parties ou pour l'une d'entre elles (1).

Dans son application, la jurisprudence interprète les circonstances de la cause tout autrement qu'elle le faisait sous l'empire du droit commun.

La Cour de Bordeaux (2) expose la situation de chaque partie, après avoir dégagé le principe de la loi qui a pour objet de corriger les imprévisions de ceux qui, de bonne foi, ont conclu des marchés, le législateur ne voulant pas que l'une des parties réalise d'importants bénéfices pendant que l'autre consommait sa ruine.

Les acheteurs, négociants, avaient abonné le cru de Carbonnieux depuis 1893, et, confiants dans l'avenir, ils avaient fait des dépenses considérables pour la mise en vente de la marque ; ils étaient donc en droit d'obtenir le résultat qu'ils espéraient.

L'arrêt reconnaissait que cette résiliation portait préjudice à l'acheteur (créancier dans le contrat) ; mais, pour justifier en fait la solution imposée par la loi Faillot, il reprochait à l'acheteur que « si des

(1) Aix, 21 nov. 1919. *Gazette du Palais*, 3 juin 1919.

(2) Bordeaux, 2 avril 1919. *Sirey* 1920.2.14.

dépenses de publicité ou autres ont été faites pour l'exécution d'un contrat précédent, les appelants, commerçants expérimentés et prudents, devaient, autant que possible, les recouvrer pendant sa durée », etc. Sans la loi Faillot, c'est le vendeur qui aurait été coupable parce que, « commerçant expérimenté et prudent... », il pouvait et devait prévoir une hausse, même anormale pendant les vingt ans que durait l'exécution du contrat.

La Société Carbonnieux demandait la résiliation que la Cour fut obligée d'imposer aux acheteurs, malgré les dommages qu'elle leur causa, le maintien du contrat exposant les contractants aux plus grands risques, « nul ne pouvant risquer la période pendant laquelle la perturbation économique, à la suite de la guerre, pourrait se manifester et s'étendre ».

La Cour de Cassation (3), sur pourvoi interjeté, confirme l'arrêt de la Cour de Bordeaux et observe avec raison que, dans ces temps de désordre économique, il est impossible de prévoir les fluctuations des prix dans l'avenir. Elle approuve l'instance de fond qui, dans ces conditions, préfère la disparition d'un contrat dont les prestations peuvent se trouver déséquilibrées, l'une étant fixée d'avance, pendant que l'autre est laissée en proie aux événements.

La loi laisse au juge le choix entre quatre partis à prendre : le maintien du contrat, sa suspension, ou sa résiliation avec ou sans dommages-intérêts.

(3) Cass. 15 mars 1920. Sirey 1.263.

La suspension du contrat pendant un certain délai ne saurait être prononcée, si elle ne suffisait pas à prémunir le débiteur contre des éventualités ruineuses touchant à l'application du contrat même différé (4).

Mais, pour que le juge prononce la résiliation ou la suspension du contrat, il faut que les prix des marchandises, objet du contrat, aient subi une variation importante. Les instances de fond apprécient souverainement cette variation. Le juge est d'autant plus dans son droit de refuser dans ce cas la résiliation ou la suspension que l'article 2 de la loi Faillot laisse applicable le droit commun, qui reste la règle (5).

Dans le cas où l'objet à livrer s'est trouvé construit au moment de la déclaration de guerre, la loi du 21 janvier ne trouve pas son application. En pareil cas, le vendeur ne peut valablement pas soutenir que, pour exécuter la commande, il se trouvera dans des conditions tout à fait différentes de celles qui existaient lors de la conclusion du marché (6). »

(4) Cour de Cassation, 17 février 1920, *Rec. Gazette des Tribunaux* 1920.1.103 ; Trib. Comm. Lyon 25 mars 1920,, *Rec. Gazette des Tribunaux* 2.369 ; Trib. Comm. Seine, 16 déc. 1919, *ibid.* 2.261 ; Trib. Comm. Lyon, 2 janv. 1920 ; *ibid.* 4.79.

(5) Cass. 17 février 1920, *Rec. Gazette des Tribunaux* 1921.1.103.

(6) Trib. Comm. Seine, 16 déc. 1919, *Rec. Gazette Trib.* 1920.2.26.

La Cour de Paris juge dans le même sens que la loi est inapplicable lorsque la marchandise était disponible et le prix définitivement fixé avant la déclaration de guerre (7).

Le vendeur qui, après la promulgation de la loi du 21 janvier, a reçu, pour un marché à livrer, conclu en 1914, des acomptes sur le prix des choses faisant l'objet de la dernière annuité du contrat, doit être supposé avoir renoncé au droit de résiliation que cette loi lui avait accordé (8).

La loi du 2 janvier 1918 autorise le juge à prononcer la résiliation d'un marché pour cause de guerre. En ordonnant une juste réparation du préjudice subi par chaque partie, elle ne fait pas obstacle à l'application du droit commun lorsque la résiliation est la conséquence de la faute d'une des parties (9).

La Cour de Limoges juge que la modification de l'équilibre du contrat ne doit pas provenir du fait d'une des parties, quoique le fait entre dans l'exercice normal d'un commerce ou d'une industrie.

« Attendu, dit l'arrêt, qu'il ressort au contraire des documents qu'elle produit, que l'excédent de ses frais et dépenses pour l'achat de charbon a été occasionné en grande partie par des nombreux

(7) Cour d'Appel de Paris, 29 déc. 1921, *Rec. Gazette Trib.* 1922.2.274.

(8) Cour de Cass. 8 mars 1922, *Rec. Gazette Trib.* 1922.1.563.

(9) Cass. Req. 23 déc. 1919, *Gazette Tribunaux* 11 mars 1920.

contrats passés au cours de la guerre avec des nombreux abonnés... » (10).

La note de Sirey observe justement relativement à cet arrêt qu' « il est de l'essence du commerce à chercher à se développer, et cela paraît à première vue, une chose inadmissible d'exiger d'un commerçant ou d'un industriel pour qu'il puisse se réclamer de la loi du 21 janvier 1918, que pendant les hostilités, il ait limité ses opérations ».

Les Tribunaux, de plus en plus, considérèrent que la loi du 21 janvier 1918 est une loi d'exception et la Cour de cassation jugea qu'elle n'a pas à intervenir quant à la question de savoir si dans telle espèce la loi est ou non applicable.

« Attendu que si l'article 2 de la loi précitée dispose qu'indépendamment des causes de résolution résultant du droit commun ou des conventions, les marchés à livrer antérieurs au 1^{er} août 1914 peuvent être résolus, lorsqu'à l'état de guerre, leur exécution entraînerait des charges ou causerait un préjudice dépassant de beaucoup les prévisions qui peuvent être raisonnablement faites à l'époque de la convention, il appartient aux Tribunaux d'apprécier, selon les circonstances, s'il y a lieu pour eux d'exercer cette faculté exceptionnelle de résolution » (11).

(10) Cour de Limoges, 22 novembre 1919.

(11) Cass. Req. 26 juillet 1920, Sirey 1921.1.24 et dans le même sens, Cass. Req. 23 déc. 1919, S. et P. 1920.1.308, *Pand. fr.* 1920.1.308 et la note, et 20 oct. 1920, S. 1921.1.23.

Ce pouvoir du juge explique les nombreuses espèces où les tribunaux ont refusé d'appliquer la loi Faillot.

La loi du 21 janvier 1918, a prévu seulement les cas où le préjudice subi par l'une des parties provient de l'exécution du contrat et non de son inexécution (12).

Lorsque, en raison des difficultés nées de la guerre, certaines dérogations à un marché commercial antérieur au 1^{er} août 1914 ont été consenties pendant la guerre et pour toute sa durée, on doit rechercher si ces accords nouveaux se sont substitués au contrat primitif, car dans ce cas-là, la loi du 21 janvier 1918 est inapplicable ou bien si on a simplement voulu appliquer par voie transactionnelle une stipulation de ce contrat, en le laissant subsister et en l'exécutant dans ses parties essentielles, car dans ce cas-là, il y a lieu à l'application de ladite loi.

La Cour de Bordeaux (13), à propos d'un contrat passé en 1912, par lequel certains producteurs abonnaient le cru de leur vignoble pour vingt ans, avec l'engagement pour eux de transmettre cette charge à l'acquéreur en cas de vente du vignoble, ce qui, étant arrivé, une transaction fut nécessaire pour mettre fin aux difficultés, réforma le juge-

(12) Trib. Comm. Seine, 31 déc. 1918, *La Loi* 8 janvier 1920.

(13) La Cour de Bordeaux, 8 juillet 1919 ; dans le même sens, le Tribunal Comm. de Lyon, 25 mars 1920, *Gaz. Trib.* 2.369.

ment du Tribunal civil de Bordeaux qui, en vertu de la loi Faillot, avait résilié le contrat, parce que la transaction était intervenue après la guerre, à un moment où il était possible de se rendre compte de la hausse ultérieure du vin et de prévoir les conséquences économiques résultant du fait de la guerre. »

La Cour de Cassation (14) jugea que les modifications partielles et momentanées faites pendant la guerre à un marché d'avant-guerre, ne constituaient pas un contrat nouveau, qui se substituerait à la convention originaire. Par suite, un arrêt peut déclarer résilier le marché d'avant-guerre et non les modifications ultérieures en vertu de la loi du 21 janvier 1918 (15).

La loi du 21 janvier 1918 n'a pas eu pour but d'assimiler la guerre au cas de force majeure et de délier les parties de leurs engagements respectifs, bien que dans l'intention du législateur, la résiliation pure et simple fût la règle générale, et celle avec des dommages-intérêts l'exception.

Dans un but d'équité, pour que la guerre ne pèse pas sur les contrats de telle sorte qu'elle entraîne pour les uns des pertes disproportionnées et pour les autres des bénéfices injustifiés, la loi Faillot

(14) Cour de Cass. 1^{er} août 1921, *Rec. Gazette Tribunaux* 1922, I. 152.

(15) Voir aussi Cour d'Appel de Paris (4^e Ch.), 31 janvier 1921, *Gazette Tribunaux* 21 février 1921.

laissa au juge la faculté de prononcer la résiliation de ces contrats, suivant les cas, avec ou sans dommages-intérêts, à l'encontre de l'une ou de l'autre partie, mais en lui prescrivant de proportionner l'indemnité allouée au préjudice dont le créancier aurait souffert par suite de l'inexécution du contrat si les circonstances étaient restées normales, en d'autres termes au préjudice que les parties pouvaient prévoir au moment de la formation des accords.

« Dans quels cas, dit le Rapport de M. Faillot, y aura-t-il lieu à dommages-intérêts ? Faudra-t-il que la partie qui ne recevra pas satisfaction ait subi un préjudice qui eût été important, même en dehors des conséquences aggravantes dues à la guerre, sans qu'il soit possible de reprocher au prestataire une négligence quelconque, un manque de bonne volonté et d'esprit conciliateur ? A ces questions, le texte ne donne pas de réponse et il serait imprudent d'en déduire une de son silence. Il dit simplement que la résolution est prononcée selon les circonstances, avec ou sans dommages-intérêts. »

Le Tribunal de Commerce de Marseille (16), pour fixer le chiffre des dommages-intérêts, tient compte d'une différence des cours que « les parties avaient pu envisager, toutes circonstances restées normales, à l'époque où le marché était intervenu ».

(16) Tribunal de Commerce de Marseille, 9 août 1918. *Gazette du Palais* 1918, p. 304.

Le Tribunal de Commerce de Narbonne (17), après avoir jugé qu'une convention modifiant certaines clauses du contrat originaire conclu avant la guerre, fait corps avec celui-ci et tombe par conséquent sous les prévisions de la loi du 21 janvier 1918, résout le contrat pour l'avenir et accorde des dommages-intérêts à l'acheteur, étant donné surtout qu'en fait les conditions économiques ont empiré depuis 1916, date de la conclusion de la transaction, dans une mesure telle qu'actuellement le contrat est devenu plus onéreux qu'il ne l'était au moment de cette modification. Dans sa décision, le tribunal tient compte des variations des cours à l'époque où l'on a contracté et il déduit que le bénéfice moyen qu'a pu espérer l'acheteur est de 20.000 francs par an ; donc il accorde 100.000 fr. pour les cinq années durant lesquelles le contrat continuait à devoir être exécuter.

La Cour d'Appel de Paris (18) juge aussi qu'elle n'a pas à s'occuper des différences de cours injustifiables et que « l'allocation d'une somme peu importante suffit en l'espèce à réparer le trouble commercial occasionné par l'annulation d'un contrat dont l'exécution eut amené la ruine d'une des parties ».

(17) Trib. de Commerce de Narbonne, 9 août 1918, *Gazette des Tribunaux*, 1^{er} sept. 1918.

(18) Cour d'Appel de Paris, 17 janvier 1922, *Rec. Gazette des Tribunaux* 1922.2.346.

La même Cour (19), juge que les dommages-intérêts qu'on accorde à l'une des parties, soit vendeur, soit acheteur, sont indépendants de toute faute commise.

« Attendu... qu'à tort, d'autre part, il (le vendeur) prétend que l'allocation des dommages-intérêts, dans un débat de cette nature, ne pourrait être motivée que par une faute admise à la charge du contractant qui n'a pas livré; que les dommages-intérêts, dont la loi du 21 janvier 1918 prévoit spécialement l'attribution en cas de résolution du marché, n'ont d'autres raisons que de compenser entre les parties les conséquences de cette résolution et de répartir équitablement les pertes qui en doivent résulter. »

La Cour d'Alger (20), en réformant le jugement du Tribunal de commerce de Bône, juge qu'un vendeur abuse de son droit lorsqu'il refuse des suppléments de prix équitables accordés par les acheteurs et la Cour de Cassation confirme cet arrêt.

Dans cette espèce, M. B... avait vendu pour neuf ans les raisins à récolter dans son vignoble.

En 1918, après le vote de la loi Faillot, le producteur demanda la résolution de la convention, les faits de la guerre ayant complètement bouleversé le contrat au delà de toute prévision normale. Les producteurs repoussèrent l'offre réitérée que les

(19) Cour d'Appel de Paris (1^{re} Ch.), *Rec. Gazette des Tribunaux*, 1922.2.270.

(20) Cass. 15 mars 1920, Sirey 1920.1.117.

acheteurs firent pour l'indemniser de toute perte qu'il subissait du fait de l'augmentation excessive de tous les prix. Le Tribunal de Commerce de Bône, le 31 juillet 1918, résilia le contrat et accorda aux producteurs 200.000 francs de dommages-intérêts. La Cour d'Alger maintient la résolution, mais sur les dommages-intérêts elle déclara :

« Attendu que la Cour estime que ces propositions sont équitables (les propositions des acheteurs d'indemniser les producteurs de toutes les dépenses imprévues, soit 200.000 francs) et auraient été de nature, si elles avaient été acceptées par les intéressés, à les indemniser du surplus des dépenses qu'ils ont subi à partir de 1916 et à rétablir les prévisions de leur auteur, lors de la signature du contrat ; que dans ces circonstances, la Cour doit, conformément à l'équité qui a imposé la loi applicable en l'espèce, tenir le refus des intimés comme constituant *un abus du droit* qui leur est conféré par ladite loi, que cet abus suffit à lui seul à le rendre mal fondé à prétendre à des dommages-intérêts. »

La Cour de Cassation, *en rejetant le pourvoi de cet arrêt, confirma sur tous les points la décision de la Cour d'Appel.*

La loi du 21 janvier 1918 donnait au débiteur le droit d'exiger la résolution du contrat et de réclamer des dommages-intérêts au cas où il aurait fait des dépenses coûteuses en vue de l'exécution. Bien que le préjudice existât, aux termes de la loi, la Cour d'Appel refusa au débiteur les dommages-inté-

rêts demandés, parce qu'il n'avait pas été de bonne foi et qu'il avait abusé d'un droit que la loi avait entendu accorder aux débiteurs de bonne foi. *L'arrêt ne parle donc pas de l'abus d'un droit contractuel, mais de celui que le débiteur tenait d'un texte de loi*, quand les conditions requises se trouvaient réunies.

La confirmation de la Cour de Cassation est une indication de la tendance actuelle de la jurisprudence d'intervenir dans l'exécution du contrat. Il est utile, nécessaire même, d'entrer dans cette voie, à condition de déterminer la portée de cette intervention. C'est une question dont nous réservons l'examen.

La Cour de Cassation (21) est intervenue dans une mesure très restreinte dans l'application de cette loi. Ainsi quand il s'est agi des dommages-intérêts, elle a jugé que la fixation de leur chiffre par les juges du fond est une question de fait, donc ils ont fait une bonne application de la loi en allouant à l'acheteur des dommages-intérêts correspondant au supplément de prix qu'il avait payé pour se procurer au cours du jour, où le contrat devait être exécuté, les marchandises qui faisaient l'objet du marché attaqué.

L'examen de jurisprudence que nous venons de faire, confirme l'affirmation faite plus haut que les

(21) Cour de Cass. 26 déc. 1922, *Rec. Gazette des Tribunaux* 1921.1.70 (2^e espèce).

Tribunaux et les Cours d'Appel ont restreint l'application de la loi du 21 janvier 1918, en la considérant comme ce qu'elle était en réalité, c'est-à-dire comme une loi d'exception, la règle restant toujours le droit commun. Tout en opérant la répartition des pertes, ce qui avait été le but essentiel de la loi, l'interprétation des Cours d'Appel s'affirme beaucoup plus large et beaucoup plus courageuse que dans le passé et les instances du fond limitent certains droits, qu'on aurait considérés jadis comme incontestables.

Si les effets de la loi Faillot, sans être nuisibles, grâce à la prudente réserve de la jurisprudence, ont été loin d'avoir la portée attendue, cette loi de circonstance a constitué pour la jurisprudence une expérience heureuse.

Elle a eu une influence indéniable sur l'ancienne interprétation, devenue presque un formulaire, inconciliable avec les conditions économiques actuelles, qu'on voulait faire entrer dans un moule vieux d'un siècle.

Elle a préparé la voie dans laquelle peu à peu s'engage la Jurisprudence française, soucieuse de la sécurité contractuelle, fondement de l'ordre économique, et des besoins de l'industrie et du commerce, qui imposent une refonte de la conception traditionnelle du lien contractuel.

VII. — LA JURISPRUDENCE ACTUELLE

Avec la fin de la guerre, le trouble économique prit encore des proportions plus graves, pour des causes multiples qui tiennent aux facteurs économiques et à l'incertitude politique où se trouve l'Europe malgré la conclusion officielle de la paix.

Les variations brusques des changes qui excluent toute possibilité de prévision, provoquent un tel désordre dans le commerce international, qu'il est devenu difficile et dangereux pour les pays à monnaie faible.

Les « économistes », les « experts » attribuent ces fluctuations du cours des changes à des « lois économiques » mystérieuses. Il y a certes beaucoup de vérité dans les principes traditionnels de la science économique. Il y a peut-être aussi un phénomène psychologique qui aggrave cette situation et qui prépare une véritable catastrophe internationale et sociale.

Voici un aperçu succinct de cette singulière histoire du change :

Le 16 juillet 1914, le change de Paris (papier court), était nettement favorable.

Pour une livre sterling, il suffisait de donner 25 fr. 17 centimes, alors que le pair est de 25,22 1/4 ; les 100 dollars valaient 516 francs, au lieu de 518 fr. 25 ; les 500 pesetas valaient 482 fr. 75, les 100 lei roumains, 100 francs, etc.

En 1915, on s'inquiète, « le change monte, il

atteint des cours exceptionnellement élevés ». La livre était à 27 fr. 50 et le dollar à 5 fr. 80.

En janvier 1916, le mark allemand n'avait subi que 25 pour 100 de perte. Les cent marks valaient à Genève environ 75 francs. En juin 1917, le mark n'était encore amoindri que de 50 pour 100. Et le 9 août de la même année, la livre sterling se payait à Paris 27 fr. 15, les cent dollars, 570 francs. En avril 1918, le mark allemand valait encore 85 centimes suisses et en avril 1919 on avait une livre sterling, à Paris, pour 27 fr. 80 centimes.

Au moment où nous écrivons, la livre sterling est à 62, le dollar à 14 1/2, et à 0 fr. 30 les 100 marks. Que nous réserve l'avenir ? La dévalorisation actuelle du franc est très différente de celle de 1920.

C'est une dévalorisation financière, « la lente anémie de la monnaie », qui peut avoir pour conséquence la fuite contre le franc, comme cela est arrivé en Allemagne. La vie enchérit dans la mesure de la baisse de la devise. Dans ces conditions, on ne peut plus reprocher aux contractants de ne pas avoir prévu la hausse ou la baisse, car dans ces conditions-là, le commerce deviendrait impossible. On ne peut pas songer non plus à une résiliation pure et simple des contrats.

La pratique cherche la meilleure formule, et parfois elle l'a trouvée, en introduisant dans les contrats de vente des marchandises une clause grâce à

laquelle le prix sera déterminé au moment de la livraison.

L'ancienne clause, qui assimilait la guerre à la force majeure, pour rendre plus facile la résolution des contrats, a pris une forme nouvelle tendant au maintien du marché.

La sécurité statique est assurée aujourd'hui, non par la rigidité du contrat, comme dans le passé, mais par sa souplesse, en ne déterminant l'étendue d'une des prestations qu'au moment de l'exécution.

Les tribunaux ont refusé de reconnaître une validité aux clauses qui revêtaient le caractère d'une condition potestative.

Ainsi la Cour de Douai (1), en réformant le jugement du Tribunal de commerce de Roubaix, considère nulle la clause suivante : « *en raison des circonstances, il est fait toute réserve* ». Les parties n'indiquaient aucun moyen pour déterminer le prix, le jour de la livraison, mais le contrat avait été exécuté en partie. L'augmentation demandée par le vendeur avait été approuvée et payée par l'acheteur. La vente était donc parfaite dans la mesure où les deux parties avaient exécuté leurs engagements, le vendeur de livrer, l'acheteur de payer le prix qu'il avait accepté.

Cependant la Cour, n'ayant pas admis la manière de voir du Tribunal de Roubaix, qui avait considéré le marché successif, composé d'une convention ini-

(1) Cour d'Appel de Douai (2^e Ch.), 3 novembre 1921, *Gazette du Palais* 1921.2.524.

tiale et d'autant de nouvelles conventions qu'il y avait eu d'exécutions, a annulé la vente entière, « attendu que l'usage tel qu'il a été compris par les vendeurs, les réserves par eux faites lors de ces conventions suffit, en effet, à démontrer que celles-ci n'ont pu constituer une vente parfaite, les conditions exigées par l'article 1583 Code civ. n'étant pas remplies, parce que dans l'intention des parties ou tout au moins de l'une d'elles le prix n'était pas fixé d'une façon définitive »,

Est nulle aussi une clause qui aurait pour effet de mettre l'acheteur à la merci du vendeur pour la fixation définitive du prix de vente d'une automobile, ce prix n'étant donné qu'à titre indicatif est sujet aux fluctuations qui pourraient se produire et dont avis serait donné en temps utile (2).

Le Tribunal de Beaune (3) va plus loin. La clause, « sans engagement de prix ni de livraison », est nulle comme immorale, aucune vente n'étant plus possible, l'acheteur étant toujours à la merci du vendeur pour la détermination du prix.

Une formule plus heureuse fut, non seulement considérée comme valable par le Tribunal de la Seine (4), mais encore servit à équilibrer les prestations.

La Société Peugeot insère dans ses contrats, pour la fourniture des automobiles, la clause que dans

(2) Trib. Comm. de Bordeaux, *Rec. Bordeaux* 1920-21.2.11.

(3) *Rec. Dijon* 1920-21.

(4) Trib. Comm. Seine, 26 juin 1920, *Gaz. Pal.* 1921.1.259.

le cas d'une hausse l'acheteur aurait le droit de résilier le contrat ou de subir la hausse.

La clause ne différerait pas en réalité de celles examinées plus haut, parce que l'acheteur était obligé d'accepter le prix imposé par le vendeur. Le Tribunal jugea que les parties avaient entendu en cas de conflit sur le prix se refuser à l'arbitraire du juge et diminuer l'augmentation demandée par la Société Peugeot.

Le Tribunal modifia le contrat. Les parties n'ayant pas pu déterminer l'étendue d'une des prestations, lors du contrat, des circonstances de la cause il ressort qu'elles ont entendu confier cette charge au juge, en cas de conflit entre elles.

Dans d'autres cas, les parties soumettent le contrat aux conséquences de la guerre, de telle sorte qu'il pouvait être suspendu et que si, à la fin de la guerre, les circonstances se trouvaient changées au point qu'elles ne correspondaient plus aux prévisions des parties, le contrat était résilié (5).

Mais ces clauses de précaution, insérées dans les marchés à livrer, ne suffisent pas à elles seules pour mettre le vendeur à l'abri de toute responsabilité en cas de non livraison, et lorsqu'elles s'analysent en une clause de non responsabilité, elles ont seulement pour effet de renverser l'ordre des preuves (6).

Un constructeur d'automobiles, qui n'a pu livrer

(5) *Rec. de Marseille* 1920.I.197.

(6) *Trib. Com. de Nantes Rec. de Nantes* 1921.I.

à temps, invoquait les difficultés de fabrication dues à la hausse des matières premières. Il est débouté. Il invoque en outre une clause ainsi conçue : « Dans le cas où M. A. C. ne pourrait livrer une voiture à l'époque prévue, l'acheteur aurait le droit, deux mois au plus tôt après cette date, d'annuler cette commande et M. A. C. lui rembourserait la garantie déposée avec un intérêt de 6 % l'an. Le retard ou défaut de livraison ne peut en aucun cas constituer un motif de dommages-intérêts d'aucune sorte (7) ».

L'acheteur peut constamment se prévaloir de cette clause pour demander la résolution du contrat dans le cas prévu et le juge sera tenu de la lui accorder. La question est de savoir si le vendeur peut l'invoquer pour être exonéré, non seulement en cas de retard dans la livraison, mais encore de défaut de livraison. Les Tribunaux de la Seine, Saint-Nazaire et Perpignan considèrent que cette clause était nulle parce que le vendeur était tenu à une condition potestative, contrairement aux dispositions des articles 1170 et 1174 Code civil. Le Tribunal commercial de la Seine déclare en outre que cette clause est illicite parce que le vendeur était déchargé de toute responsabilité en cas de défaut de livraison.

(7) Trib. Comm. de la Seine, 16 déc. 1919 ; Trib. Comm. de Rouen, 18 déc. 1919 ; Trib. Comm. de Saint-Nazaire, 28 juin 1920 ; Trib. Comm. de Marseille, 3 fév. 1920 ; Trib. Civ. de Perpignan, 10 fév. 1920 ; Trib. Com. de la Seine, 7 mai 1920. (Ces six espèces dans Dalloz 1920.2.33.)

M. Ripert, dans sa note, critique ces deux idées. L'engagement est ferme, le vendeur doit restituer l'acompte et un intérêt de 6 %. La condition résolutoire potestative n'annule pas le contrat et cette clause ne revêt pas le caractère d'une condition purement potestative puisqu'elle ne dépend pas de la volonté exclusive du vendeur, mais de la possibilité de livrer à terme.

En second lieu, observe M. Ripert, cette clause ne décharge pas le vendeur d'une responsabilité délictuelle. Elle l'exonère seulement de conséquences de ses fautes contractuelles, ce qui est parfaitement licite.

Le Tribunal de commerce de Rouen interprète la clause en faveur du vendeur qui ne serait plus obligé de prouver la force majeure pour être libéré de son engagement et exonéré de dommages-intérêts.

Le Tribunal de commerce de la Seine (1^{re} et 6^e espèce), celui de Marseille (4^e) et le Tribunal civil de Perpignan (5^e espèce) interprètent la clause en faveur de l'acheteur. Cette clause lui permet de résilier le contrat inexécuté, car le vendeur a voulu rappeler ici les principes de la force majeure (!).

Pourtant le vendeur stipule qu'il ne doit pas de dommages-intérêts en cas de retard ou de défaut de livraison. Cela n'empêche pas le Tribunal de le condamner à une astreinte, d'autoriser l'acheteur de se remplacer, et de condamner enfin le vendeur aux dommages-intérêts.

M. Ripert interprète autrement cette clause.

L'acheteur a voulu se réserver la faculté de résilier sans agir en justice, mais il ne peut pas réclamer d'autres dommages-intérêts que l'intérêt de la garantie déposée (6 %). Le vendeur décline toute responsabilité en cas de défaut de livraison, mais il n'a pas le droit de résilier le contrat. Seulement, ajoute M. Ripert, le vendeur ne saurait pas abuser de son droit, soit en ne fabriquant pas en temps utile, soit en ne livrant pas à l'échéance. En réalité, les tribunaux ont déclaré nulle cette clause, craignant que le vendeur abusât de son droit ; or, au lieu de refuser tout effet à cette clause et de considérer illicite une stipulation parfaitement licite, il serait plus juridique d'examiner dans quelle mesure le refus d'exécuter était légitime.

« On objectera sans doute qu'il ne peut être question d'abus de droit dans l'exécution d'un contrat, parce que le droit contractuel est délimité par la volonté des parties et porte en lui-même ses fins légitimes. L'objection peut avoir de la valeur lorsque le contrat précise nettement que le droit attribué à l'une des parties pourra être arbitrairement exercé. Mais peut-être tombe-t-on justement alors dans la condition purement potestative. Dans tous les autres cas, le droit qui naît du contrat ne peut être plus arbitrairement exercé que celui qui naît de la loi. Le contrat n'est respectable que s'il est conclu dans un but légitime. La clause permettant au vendeur de ne pas livrer à l'échéance ne doit par conséquent s'appliquer que si le vendeur a des

motifs légitimes de ne pas livrer. Aussi, par voies diverses, notre droit s'achemine vers le contrôle par l'autorité judiciaire de la liberté de contracter et de l'exécution des contrats (8) ».

En ce qui concerne les difficultés de fabrication, le Tribunal de la Seine (1^{re} espèce) juge que les conventions, étant conclues en 1919, toutes les variations des prix devaient être envisagées que « C..., industriel avisé, parfaitement au courant des questions commerciales, ne pouvait ignorer que des hausses de toutes espèces pouvaient et devaient même vraisemblablement se produire ». Une meilleure interprétation de l'intention des parties aurait abouti sans doute à des conclusions différentes, qui sont celles du Tribunal de Rouen (2^e espèce) dans une espèce analogue où la même clause était invoquée.

« Attendu qu'il... en trouve la raison dans les modifications profondes apportées par les événements au prix de revient par lui prévu, tant du fait de la main-d'œuvre que du côté des matières premières, des fournitures nécessaires à son industrie... que C..., qui avait passé de nombreux et importants contrats avec des multiples maisons pour des carburateurs, phares, roulements à billes, etc., s'est vu dans cette alternative d'accepter des hausses de 20 à 30 % qui lui furent imposées par ses fournisseurs, au cours des mois derniers ou d'engager une série de procès. »

(8) Ripert, note D. 1920.2.33.

Les tribunaux qui ont jugé en sens contraire ont toutefois limité le chiffre des dommages-intérêts. Ainsi, le Tribunal de Saint-Nazaire n'accorde pas toute la plus-value acquise par l'objet non livré, soit 5.000 francs, mais seulement 1.000 francs (9).

La jurisprudence n'est pas fixée actuellement dans ce sens que le chiffre des dommages-intérêts doive être limité de manière qu'il corresponde aux prévisions des parties. Elle tient compte des circonstances particulières de chaque affaire.

Mais elle abandonne de plus en plus la règle rigide traditionnelle de la différence entre les cours du jour de la conclusion du contrat et de celui du moment de l'exécution.

« Attendu, dit le Tribunal de commerce de la Seine (10), que ce Tribunal, à l'aide des éléments suffisants d'appréciation dont il dispose, et faisant état toutefois de la hausse des cours qui a pu être raisonnablement envisagée par les parties contractantes au moment de la vente... »

« Considérant, dit la Cour d'Appel de Paris (11), qu'il convient tout d'abord de poser en principe que les Tribunaux ont tout pouvoir pour apprécier le montant des dommages-intérêts à allouer à l'acheteur d'une marchandise auquel le vendeur n'a pas livré, comme il était convenu entre les parties ; que,

(9) Trib. Saint-Nazaire, D. 1920.2.33.

(10) Trib. de Comm. de la Seine, 31 déc. 1920, *Gazette du Palais* 1920.605.

(11) Cour d'Appel de Paris (8^e Ch.), *Gazette du Palais* 1920 2.373.

par suite, ils peuvent, sans violer aucune loi, se baser sur le cours de la marchandise non livrée, soit au jour convenu pour l'exécution, soit au jour de la sommation du livreur. »

La Cour de Cassation pose clairement le principe que l'évaluation des dommages-intérêts peut être équitablement faite par le juge sans qu'il soit obligé de tenir compte de la différence des cours, formule qui paraît être celle de l'article 1149.

« Attendu que lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts qui n'ont été ni prévus ni déterminés par la convention, il appartient aux juges du fond d'en apprécier équitablement le quantum d'après les circonstances de la cause, sans que leur appréciation puisse être censurée par la Cour de Cassation (12) ».

Les tribunaux se réservent donc le droit d'apprécier *ex-æquo et bono* le montant des dommages-intérêts. Il ne saurait être autrement à une époque où parler de prévisible et imprévisible dans la pratique des affaires, ce serait méconnaître l'impossibilité où se trouve le grand public de pénétrer jusqu'aux causes vraies, souvent lointaines et insaisissables du désordre économique actuel et d'envisager les conséquences futures, et l'évolution de l'état présent. Il faudrait exiger des commerçants, des industriels, et parfois même des consommateurs, non

(12) Cass. 3 novembre 1920, Sirey 1921.I.99 ; dans le même sens, Cass. 3 novembre 1919, S. 1921.I.128 ; Cass. Req. 19 oct. 1915 S. et P. 1918-1919.I. 117 ; Cass. Req. 7 janvier 1920 (S. et P. 1920.I.119).

seulement de la diligence dans les affaires, mais une grande compétence dans les questions de bourse, de finance et même de politique générale, alors que les principes bien établis jusqu'ici de la science économique sont aujourd'hui incapables d'expliquer les variations brutales des phénomènes économiques. Ainsi, on a toujours prétendu, en vertu de la loi de l'offre et de la demande, que la hausse des changes provient de l'excédent des importations sur les exportations. L'équilibre normal de la balance commerciale s'établit quand il y a équivalence entre les achats faits à l'étranger et les ventes. Cette loi est insuffisante. Au moment où le déséquilibre des importations et des exportations est extrême, l'équilibre des changes est normal et inversement, quand la balance commerciale s'approche de l'équilibre, les changes sont extrêmement tendus.

Les documents statistiques publiés par l'administration des douanes relativement au commerce extérieur de la France pendant les six premiers mois de 1915, constatent que les importations ont atteint 3.550.757.000 francs, quand les exportations ne dépassent pas 1.449.846.000 francs. L'écart s'accroît vers la fin de l'année 1915 et au courant de 1916. Cependant, en mai 1916, le chèque sur Londres était stabilisé à 28 fr. 26 1/2. Le commerce extérieur de la France se solde, pour les dix premiers mois de 1916, par un déficit de 11.550 millions et l'année entière par un déficit de 14 milliards :

Importations, 19.449 millions ; exportations, 5.470 millions.

Cependant, la livre sterling vaut 27 ou 28 francs, et le dollar moins de 6 francs. Depuis trois ans, la balance commerciale tend vers l'équilibre ; on est loin des 1/4 milliards de déficit, pourtant la livre vaut 62-63 francs, le dollar 14 francs et le franc suisse 2 fr. 60 français.

M. Aubry pouvait donc écrire, dans le *Journal des Finances* : « La théorie de la balance du commerce a encore reçu des faits un absolu démenti, notre devise continuant de s'avilir, quand notre balance tend vers l'équilibre... »

La loi fondamentale de l'offre et de la demande est en défaut en matière de change. L'industriel averti qui connaît les principes essentiels de l'économie politique peut aujourd'hui consulter la balance commerciale, il ne saura point si, jusqu'à la fin de l'année, le franc montera ou baissera. Dans ces conditions, il est devenu superflu de reprocher à un contractant de ne pas avoir « prévu » tel ou tel changement de circonstances qui a aggravé sa situation et de le condamner à des dommages-intérêts équivalents à la différence des cours entre le jour où le contrat a été passé et celui où il devait être exécuté.

Les Tribunaux, comme nous venons de le voir, tiennent compte des circonstances pour l'évaluation du montant des dommages-intérêts. Ils répartissent les risques d'une manière équitable entre les par-

ties. Ils défendent à l'acheteur (créancier) de se remplacer le jour où les cours ont atteint la plus grande hausse. Ils ont annulé certaines clauses insérées dans les contrats, pour mettre le vendeur à l'abri des fluctuations des cours, craignant que les vendeurs en abusent. D'autres fois, ils sont entrés ouvertement et audacieusement dans une voie nouvelle en limitant l'exercice du droit contractuel ou d'un droit accordé par un texte de loi. Leur intervention dans l'exécution des contrats est le meilleur moyen pour assurer la justice et respecter la vraie volonté des parties.

L'opinion unanime était de considérer que, dans la conception classique du contrat, il y avait quelque chose de saranné qui touchait aujourd'hui à l'injustice.

Avocats, avoués, hommes d'affaires forcèrent la porte de la jurisprudence qui dut trouver dans le Code civil lui-même la formule juste qui convenait aux contingences actuelles. Dans l'exercice du droit contractuel, il y a une limite, comme il y en a une dans l'exercice du droit de propriété et, en général, dans celui de tous les droits, et on ne saurait franchir cette limite sans sortir de son droit. La conscience publique était déjà préparée à accueillir ce concept qui n'était point nouveau, mais qui faisait cette fois son entrée dans le droit contractuel, et « lorsque l'opinion commune, telle qu'elle se forme, et s'adapte peu à peu aux transformations économiques et sociales d'une époque, se fait unanime, et

que cette conception est telle — ai-je dit ailleurs — que ceux-là même à qui on l'oppose sont prêts à en reconnaître eux-mêmes le bien fondé, le juge a le droit de se faire l'organe, non pas aveugle et purement passif de ce sentiment inorganique de la conscience collective, mais l'interprète qui sache s'en inspirer pour l'adapter à l'ordre juridique légal dont il est le gardien et le défenseur (13). »

Dans ses traditions et dans ses tendances, la jurisprudence française, secondée par la doctrine contemporaine, qui, elle aussi, s'est débarrassée de la méthode syllogistique pour chercher la règle de droit dans le mouvement même de la vie, a trouvé la voie juste qui convenait aux temps présents et a évité ainsi les errements de la jurisprudence italienne et allemande qui ont ajouté à la crise économique une crise contractuelle, en partant, pour la résolution de ce même problème, des concepts *a priori*.

(13) Saleilles : Ecole historique et droit naturel. *Revue trimestrielle* 1912, p. 108.



SECTION II. — LE CONTRAT DE LOUAGE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

« Le louage est un contrat *successif*, s'exécutant par des actes répétés et réciproques de jouissance et de paiement des loyers, lesquels se servent de cause

les uns aux autres, si bien que, si l'usage et la jouissance ne peuvent avoir lieu, le loyer n'est pas dû (1). »

M^e Planiol donne cette énumération des obligations respectives du bailleur et du preneur (2) :

Le bailleur est obligé : de livrer l'immeuble au preneur (art. 1791, 1^o) ; de le mettre en bon état au moment de l'entrée en jouissance (art. 1720, al. 1) ; de l'entretenir pendant la durée du bail (art. 1719, al. 2, et art. 1720, al. 2) ; de s'abstenir de tout fait pouvant troubler le preneur ; de le garantir contre les troubles provenant d'un tiers ; et de répondre des vices cachés.

Le preneur est obligé de se servir de la chose, conformément à la convention ; d'en user en bon père de famille ; de payer le prix du bail aux époques convenues ; de restituer la chose à la fin du bail (3).

Ces obligations résultent de la nature du contrat successif de louage des choses. La jouissance et le loyer doivent rester équivalents pendant toute la durée du bail, de sorte que la chose puisse servir à l'usage pour lequel elle a été livrée et c'est pourquoi le bailleur est obligé « de faire exécuter à ses frais toutes les réparations que cette destina-

(1) Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil* français, p. 516, 2^e éd. vol. II.

(2) Planiol : *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 8^e éd., n^o 1676.

(3) Planiol : *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 8^e éd., n^o 1690.

tion peut nécessiter, à l'exception seulement des réparations locatives et de celles qu'une clause particulière du contrat a mises à la charge du preneur. Il en est ainsi dans le cas même où ces réparations ont été nécessitées par un cas fortuit qui, d'ailleurs, n'a pas entraîné une destruction partielle de la chose louée conservée dans son ensemble (4) » ; et c'est pourquoi le bailleur est aussi obligé de garantir le preneur contre *son fait personnel*, soit contre un *trouble de droit*, soit contre un *trouble de fait*, qu'il commettrait et qui compromettrait la jouissance du preneur (5). L'article 1723 fait une application de cette idée : « Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée », et ceci doit être entendu dans ce sens que le bailleur ne peut changer ni sa forme matérielle ni sa destination.

Quand le trouble vient d'un tiers, il faut distinguer entre le *trouble de droit* et le *trouble de fait*. Le bailleur est garant du *trouble de droit*, ainsi il « répond des entraves apportées à l'usage ou à la jouissance de la chose louée par des actes rentrant dans l'exercice des pouvoirs qui appartiennent à l'administration. Il en serait autrement et toute responsabilité du bailleur cesserait si l'administration avait procédé d'une manière illégale, sauf au preneur à se pourvoir contre elle pour réclamer une indemnité (6) ».

(4) Aubry et Rau, t. v, p. 366. —

(5) Colin et Capitant, op. cit., p. 534.

(6) Aubry et Rau, loc. cit.

Mais il n'est pas garant du *trouble de fait*. « Le bailleur n'est pas tenu à garantie pour de simples voies de fait commises par des tiers qui n'élèvent aucune prétention à la propriété ou à la jouissance de la chose louée. Le preneur n'a d'action, en pareil cas, que contre les auteurs des voies de fait et ces derniers, fussent-ils inconnus ou insolvable, il ne serait pas fondé à réclamer contre le bailleur soit une indemnité, soit une diminution de prix (7). » Aubry et Rau ajoutent, cependant, en note, qu'en cas de guerre ou d'insurrection, le preneur aurait une action contre le bailleur, si les voies de fait présentent le caractère d'une force majeure.

La destruction de la chose par cas fortuit ou par cas de force majeure empêche le bailleur de livrer la chose à la jouissance du preneur. *Les risques sont pour le propriétaire.*

« Si, pendant la durée du bail, dit l'article 1722, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement. »

« Une corrélation doit exister jusqu'au bout entre l'exécution des obligations du bailleur et celle des obligations du preneur (8). »

(7) Aubry et Rau, loc. cit.

(8) Albert Wahl : *Exonération et réduction de loyer par suite de la guerre*. Revue trimestrielle 1916, p. 5.

La loi a encore en vue cette corrélation quand elle protège le fermier contre la perte, par cas fortuit, de la totalité ou, au moins, de la moitié de sa récolte (9). Le fermier peut obtenir une remise du prix de location, qui diffère, selon que le bail est d'une année ou de plusieurs années

L'article 1722 parle de la *destruction* de la chose, et les articles 1769 et 1770, en matière de bail à ferme, parlent de la *perte* de la récolte.

Cependant, la corrélation entre les obligations du bailleur et celles du preneur peut être affectée quand ce dernier n'a pas la jouissance voulue et prévue par le contrat. Si, sans que la chose soit détruite, la jouissance devient impossible, le locataire est-il déchargé de loyers à venir ? La majorité de la doctrine répond affirmativement et la jurisprudence, comme nous le verrons plus loin, est favorable à l'assimilation de la perte de la jouissance, à la destruction de la chose.

« L'article 1722 ne parle que de la destruction totale ou partielle de la chose louée. Mais il faut assimiler à la destruction matérielle de la chose l'impossibilité où se trouverait le locataire d'en jouir, encore que l'objet loué ne serait pas matériellement détruit. En effet, les loyers sont dus à raison de la jouissance de la chose, et si, pour un motif quelconque, cette jouissance devient impossible, l'obligation de payer les loyers cesse en tout

(9) Sur les articles 1769 et 1770, voir Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. xx, p. 376.

ou en partie. Bien plus, si le preneur pouvait encore jouir de l'objet loué, mais ne pouvait plus en jouir suivant la destination convenue entre les parties lors du bail, il pourrait demander la résiliation ou la diminution du loyer. Ce qui fait souvent la valeur locative d'un immeuble, c'est la destination commerciale ou industrielle qu'on lui a donnée, c'est cette destination qui est la qualité maîtresse, en vertu de laquelle les parties ont contracté, et si elle vient à manquer les conditions du bail se trouvent modifiées (10). »

« La destination se confond avec la jouissance. Ce n'est pas une jouissance abstraite que le preneur stipule ; les parties ont eu en vue cet avantage déterminé qu'on appelle la destination de la chose. Si cette destination devient impossible, la jouissance l'est aussi et, par suite, il faut dire que, dans le sens de l'article 1722, la chose louée a péri (11). »

« Un cas fortuit ou de force majeure, qui, sans entraîner la perte de la chose louée, en empêcherait d'une manière absolue l'usage ou la jouissance, constituerait une cause de résiliation ou de suspension partielle, suivant que l'obstacle serait perpétuel ou qu'il ne serait que temporaire (12). »

Cette extension fut faite par la jurisprudence, surtout pendant la guerre de 1914. M. Wahl l'a vivement critiquée dans son traité *Du Louage* (13).

(10) Guillouard : *Traité de Louage*, t. 1, n° 392.

(11) Laurent : *Traité du droit civil français*, t. xxv, n° 410.

(12) Aubry et Rau, op. cit., t. v, § 369.

(13) T. xx, § 526.

de l'ouvrage de M. Baudry-Lacantinerie, et dans l'article précité de la Revue trimestrielle.

En dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 1722, il n'y a, dans le Code civil que le trouble de droit ou le trouble de fait qui empêche le preneur de jouir de l'immeuble loué. Or, le trouble de fait, quand il n'a pas été causé par le bailleur, ne met pas en jeu la responsabilité de ce dernier. La force majeure ne retombe que sur les personnes qui en souffrent directement et, en cas de trouble de fait, c'est le preneur qui souffre. Il ne peut pas en faire retomber les conséquences sur son cocontractant.

« Pour prendre la question sous un autre angle : le bailleur a promis au preneur la jouissance ; il est tenu personnellement de lui assurer cette jouissance. Si un événement de force majeure l'empêche d'assurer la jouissance, il est en droit de s'abriter derrière la règle d'après laquelle la force majeure dispense de l'acquittement des obligations quand elle constitue un obstacle absolu à cet acquittement ; quant au preneur, son obligation, qui est de payer le prix, n'est pas matériellement inexécutable et doit, par conséquent, être exécutée malgré la force majeure.

« Il n'y a d'exception que si la force majeure détruit la chose louée en tout ou en partie ; dès lors, qu'il n'y a plus de chose louée ou que cette chose n'existe qu'en partie, le loyer lui-même n'est pas dû ou ne l'est plus qu'en partie, parce qu'il n'y a plus possi-

bilité matérielle de jouissance ; le bail ne peut survivre à la chose louée. »

Si l'on assimile la destruction à la perte de la jouissance, il faudrait résilier le bail, parce que celle-ci n'est pas partielle mais totale ; or, dans la plupart des cas, ni le bailleur ni le preneur n'entendent résilier le bail. En plus, ajoute M. Wahl, cette solution même a des conséquences inévitables.

« On ne voit pas pourquoi le locataire, plutôt que tout autre contractant, a le droit, en quelque cas que ce soit, de faire supporter par son co-contractant les conséquences du trouble de fait résultant de la guerre. Le propriétaire, dont l'immeuble est détruit par un bombardement ou le fait de l'ennemi, n'avait pas autrefois de recours contre l'Etat ; le principe de ce recours lui sera attribué pour la guerre de 1914, dans une mesure qui sera peut-être incomplète. En tous cas, il n'a pas de recours contre son créancier hypothécaire : il doit payer sa dette comme si l'immeuble était resté intact. Il n'a pas de recours, non plus, contre son vendeur, qui continue à avoir droit au prix intégral de la vente. Une société qui a subi des pertes par suite de la guerre doit les supporter elle-même : les droits de ses obligations ne sont pas diminués. Faire payer par le bailleur les pertes faites par le preneur, c'est pour un cas unique, méconnaître le principe d'après lequel la force majeure ne se reporte pas sur les tiers. »

Partant de l'idée que la force majeure doit limiter ses effets à celui qui en subit les conséquences, M. Wahl n'admet pas que le trouble de fait puisse exonérer le preneur, en tout ou en partie, de son obligation de payer le loyer, mais la dernière phrase de l'article 1725 fait ressortir l'esprit de la loi : « sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel ». C'est le fait d'un *tiers*, délit ou quasi-délit et non une cause générale qui prive le preneur de la jouissance. En cas de guerre, le trouble de fait est indépendant de la volonté du locataire et celui-ci ne peut pas poursuivre l'armée ennemie qui le prive de la jouissance de l'immeuble. Le bailleur ne peut plus assurer au preneur cette jouissance, mais il n'en est en rien responsable et le locataire ne pourra lui demander des dommages-intérêts ; seulement, à son tour, ce dernier ne devra pas de loyer, car, dans ces conditions-là il serait la victime de la force majeure qui retombe juridiquement sur le bailleur (14).

Tronchet posait nettement ce principe : « La guerre est un cas de force majeure qui donne lieu à garantie, parce qu'elle n'a rien de personnel au preneur et que celui-ci ne pouvait l'empêcher (15) ».

Dans le contrat de louage la loi elle-même, pose le principe de l'équivalence, et quand l'équilibre est rompu en faveur d'une des parties, elle

(14) En sens contraire, Brunet : *La guerre et les contrats*, page 71.

(15) Fenet, t. xiv, p. 245.

diminue l'obligation de l'autre, parce que « l'obligation du bailleur est *successive*, elle se renouvelle tous les jours, et l'obligation du preneur de payer le prix convenu n'en est que la conséquence et la contre-partie. Le loyer cesse d'être dû quand, pour une raison quelconque, le bailleur ne peut plus procurer au preneur la jouissance de la chose. En d'autres termes, dans le contrat de louage, *les risques sont pour le bailleur* (16) ».

Cette équivalence ressort encore mieux de dispositions relatives aux baux ruraux.

Art. 1769 : « Si le bail est fait pour plusieurs années, et que pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes. S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance. Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix à raison de la perte soufferte. »

Art. 1770 : « Si le bail n'est que d'une année et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location. Il ne pourra prétendre aucune remise si la perte est moindre de moitié. »

(16) Planiol, op. cit., n° 1733.

C'est en partant de ce principe d'équivalence que la jurisprudence a assimilé la perte de la jouissance à la destruction dont parle l'article 1722. Quelquefois, et quand telle était la volonté des parties, elle est allée même plus loin, et a exonéré le preneur totalement ou partiellement de son obligation de payer, quand en exerçant un commerce ou une industrie dans l'immeuble loué, il ne pouvait plus l'exploiter à cause d'une diminution considérable du chiffre d'affaires, due à des éléments étrangers à la Société.

La limitation de l'exercice du droit du bailleur, qui doit demander l'exécution de l'obligation du preneur dans sa totalité, seulement tant que l'immeuble lui procure la jouissance que le locataire en attendait, a été, pour ce contrat, déterminée par la loi elle-même. S'inspirant de l'esprit des textes, la jurisprudence n'a eu cette fois qu'à les étendre par une analogie prudente à des cas qu'ils ne prévoyaient pas expressément, et que nous allons étudier.

II. — EXONÉRATION ET RÉDUCTION DE LOYERS PAR SUITE DE LA PRIVATION DE JOUISSANCE

La question de savoir si la privation de jouissance peut entraîner l'exonération pour le preneur de payer les loyers, s'est fréquemment posée au cours de la guerre de 1871, et surtout pendant celle de 1914.

Cette privation pourrait être provoquée soit par les opérations de guerre, soit par la réquisition de l'immeuble par l'autorité ennemie ou l'autorité nationale, soit enfin par des mesures prises par celle-ci et qui rendaient impossible le commerce qui s'exerçait dans l'immeuble.

Evidemment, la jurisprudence considère toutes les hypothèses énumérées comme des cas de force majeure qui empêchent le locataire d'habiter, néanmoins l'extension de l'idée de force majeure, si critiquée par une grande partie de la doctrine, est ici en harmonie avec la nature du contrat successif de louage, dans lequel les prestations doivent conserver l'équilibre initial pendant la durée entière de la convention.

« Attendu qu'on ne peut sérieusement assimiler le bombardement d'une ville à une des voies de fait dont parle l'article 1725, et dont les conséquences restent à la charge du preneur ; — qu'il constitue un événement de force majeure, en dehors de ceux que peuvent ordinairement prévoir les parties contractantes, surtout quand il s'agit du bombardement d'une ville comme Paris ; — que cet événement, du moment qu'il oblige le locataire à désertier les lieux qu'il occupe, sous peine d'y être exposé à un danger de mort, doit avoir pour résultat de suspendre momentanément l'effet du bail, sans toutefois donner ouverture à aucune action en dommages et intérêts de part ni d'autre ; qu'en pareil cas, il y a lieu de faire l'application de l'article 1722 du Code civil.

Que vainement on soutiendrait que ledit article n'admet la diminution de loyer qu'autant que la chose louée a été détruite en partie par cas fortuit. Que l'esprit de la loi, sainement interprété, permet d'étendre ce principe au cas où la privation de la jouissance se produit, alors même que la chose louée continue à subsister en totalité (1). »

Le départ est justifié quand un bombardement est imminent et le loyer n'est pas dû tant que le danger a subsisté et le locataire a été privé de jouissance (2). Mais le danger doit être réel et imminent, sans cela le locataire ne peut demander aucune exonération (3).

Si le but pour lequel la chose a été louée ne peut plus être atteint, le locataire est exonéré pour la durée pendant laquelle les violences de l'ennemi empêchent la jouissance. Un batelier a le droit de demander une diminution du loyer proportionnelle au temps pendant lequel le fait de l'ennemi a entravé la circulation des bateaux (4).

Cette diminution ne sera pas totale si le batelier a gardé le vaisseau à sa disposition (5).

(1) Trib. de paix du vi^e arr. de Paris, 27 janv. 1871, D. 71.3.6.

(2) Trib. de paix de Sèvres, 29 juillet 1871, S. 71.2.183 ; Paris, 5 avril 1873, D. 74.5.314 ; Seine, 29 sept. 1871 (1^{er} jugement), S. 71.2.183.

(3) Paris, 28 août 1873, S. 73.2.256 ; Orléans 14 juillet 1871, S. 72.2.237 ; Seine, 6 déc. 1915, *Gaz. Trib.* 16 janv. 1916.

(4) Trib. Civ. de Nantes 21 oct. 1871, D. 73.3.40.

(5) Cour de Nancy, 3 juin 1871, D. 71.2.236.

A plus forte raison, le locataire des sacs déposés aux Halles doit être exonéré d'en payer le loyer, quand ils ont été détruits par l'ennemi (6).

« La destruction par force majeure de la destination d'une partie importante de la chose louée donne au locataire privé de l'exploitation sur laquelle il avait dû compter, le droit d'obtenir une diminution proportionnelle. (Rouen, 19 juin 1874).

Le locataire d'un établissement ou d'une salle de danse peut réclamer une diminution proportionnelle de loyer quand l'autorité administrative a ordonné la fermeture de cette salle, pour des raisons qui avaient commencé à se produire pendant la jouissance antérieure du propriétaire lui-même (Rouen, 19 juin 1874). Lorsque le preneur se trouve privé de la jouissance d'une partie de la chose louée pendant une portion de l'année, en vertu d'une mesure prise par l'autorité administrative, dans les limites de ses attributions, le bailleur doit l'indemniser de cette privation par une diminution proportionnelle sur le prix de la location (Nancy, 17 mai 1837). La mise en interdit par une Commission des logements insalubres de certaines parties de la maison louée, conforme à la loi du 13 avril 1850, équivaut à une perte partielle de la chose (Paris, 23 juin 1885). L'exploitant d'un café-concert dont l'établissement a été mis en réquisition pendant la guerre de 1870-71 pour servir à un dépôt d'approvisionnement établi dans la prévision d'un

(6) Paris, 3 février 1875. Bull. 1875, p. 220.

siège, est fondé à demander par application de l'article 1722, une réduction de son loyer proportionnelle à la durée de la privation de jouissance que l'autorité militaire lui a fait subir, alors surtout qu'il déclare subroger le propriétaire, aux risques et périls de celui-ci, dans le recours qu'il pourrait exercer contre qui de droit, à raison de l'occupation temporaire de l'établissement (Trib. de Lyon, 25 mars 1871).

Dans le cas où le patron du bateau a loué son embarcation et ses services pendant un temps déterminé pour transporter par canaux des marchandises à une destination indiquée, la destruction par événement de guerre des écluses et du chemin de halage des canaux, qui a immobilisé les bateaux et rendu impossible les transports, permet au propriétaire des marchandises d'invoquer l'article 1722 (Nancy, 3 juin 1871).

La suspension de l'exercice du droit de chasse pendant la guerre de 1870-71, a constitué pour le fermier, de ce droit, la perte de jouissance donnant lieu à l'application de l'article 1722 (Trib. de Douai, 20 décembre 1871 ; Trib. de Lyon, 31 janvier 1872 ; Trib. de Remiremont, 19 décembre 1872 ; Paris, 1^{er} mai 1875 (7)).

Dans tous ces cas, il s'agissait d'un trouble de droit dont le propriétaire est garant.

La question s'est posée fréquemment, en 1870,

(7) Dalloz, Code civil, l'article 1722, n° 848 et suivants.

pour les salles de spectacle qui ont été fermées par un arrêté préfectoral du 9 septembre 1870.

La Cour de Paris a jugé, pour la salle Ventadour, où était installé le Théâtre Italien, que le locataire était autorisé à ne pas payer de loyer pour le temps pendant lequel la salle avait été fermée.

« Considérant que c'est sur le bailleur que pèsent les conséquences de la force majeure qui a empêché pour le preneur, une jouissance faisant l'élément essentiel du contrat du bail ; — que ce principe général, admis sous l'ancien droit, a passé dans le Code civil, et que les articles 1722, 1725, 1769 et 1770 en ont organisé les diverses applications ; — que si l'article 1722 se réfère nommément au cas où, par l'effet soit du cas fortuit, soit de la force majeure, la chose louée a été détruite en totalité ou en partie, cette disposition de la loi doit s'étendre par identité de raison, au cas où la chose louée étant restée sauve matériellement, le preneur a éprouvé une destruction totale ou partielle de sa jouissance ; — que les tribunaux ont alors à apprécier, pour l'application à faire de l'article 1722, si la force majeure a placé la jouissance du preneur dans une situation équivalente à celle qu'aurait produite la destruction totale ou partielle de la chose louée (18) ».

Une simple diminution des avantages que le preneur attendait de la chose louée, n'est jamais une raison suffisante pour l'autoriser à ne pas payer de

(18) Cour de Paris, 23 déc. 1871.

loyer. La jouissance elle-même doit être rendue impossible par les circonstances.

« Attendu, dit la Cour de Cassation, que si l'article 1719 impose au bailleur le devoir d'assurer la jouissance paisible du preneur pendant la durée du bail, ce devoir ne s'étend pas jusqu'à le garantir du trouble que des tiers apportent à cette jouissance par voie de fait, sans prétendre au droit sur la chose louée ; — attendu, à l'égard de l'article 1722, que loin de restreindre l'application de cet article aux cas de destructions matérielles de la chose louée, l'arrêt l'étend au bail de droit de percevoir le prix des places dans les foires, rues et marchés ; que pour ce cas, comme pour celui prévu directement par la loi, il exige que la perte partielle ou totale tombe sur la chose louée, le droit de percevoir le prix des places et non sur les produits résultant de l'exercice de ce droit demeuré intact et respecté, produits dont les variations déterminées par un fait étranger au bailleur, ne saurait altérer le contrat (9). »

Pendant la guerre de 1914, la jurisprudence applique les mêmes principes. Elle assimile à la destruction totale ou partielle de la chose, la perte de la jouissance. Le preneur peut être privé de la jouissance par le fait de l'ennemi ou de l'autorité française. Dans le premier cas, il y a trouble de fait, et dans le second, trouble de droit.

La Cour de Paris juge que « les loyers n'étant que la contre-partie d'une jouissance paisible ne peu-

(9) Cass., 21 janv. 1874, D. 74.1.170.

vent être réclamés au locataire qui fait la preuve qu'à raison d'événements fortuits auxquels il est demeuré étranger, il s'est trouvé dans l'impossibilité de retirer de sa location aucun des avantages en vue desquels il avait contracté ; — spécialement est fondé à obtenir une exonération complète de loyer le directeur d'un théâtre qui établit que sur l'injonction de l'autorité administrative, il a dû complètement cesser son exploitation et fermer les portes de son établissement pendant un certain temps (10) ».

La destination de la chose louée qui est le *but* en vue duquel le preneur a contracté, est de plus en plus pris en considération par les tribunaux. Ainsi, bien que la chose n'ait pas été détruite, et que la jouissance reste possible, le locataire est exonéré quand il ne peut plus se servir de la chose dans le *but* qu'il a en vue au moment de la formation du contrat et qui a été connu par le bailleur.

Le Tribunal Civil de la Seine (11), dans l'espèce Société du Demi-Sang c. Edmond Blanc, a jugé que le locataire d'un hippodrome qui justifie d'une part que, par le seul fait de la guerre, cet hippodrome ne peut plus recevoir l'unique destination que le bail permettait de lui donner, est fondé à demander l'exonération temporaire de son loyer pour l'avenir,

(10) Cour de Paris, 21 janvier 1916.

(11) Trib. Civ. Seine, 14 novembre 1916.

et pour le temps que durera la privation de jouissance des lieux loués (12).

Le Tribunal Civil de Cusset a jugé, pour un hôtel de ville d'eaux, que les parties ont eu en vue, en contractant la clause « *rebus sic stantibus* ». Le locataire qui, par suite de bruits de guerre, de la mobilisation, et ensuite de la guerre, avait perdu sa clientèle, était fondé de demander une diminution de loyer (13).

En dehors du cas où l'intention des parties résulte de l'acte ou des circonstances de la cause, la diminution des avantages est insuffisante pour justifier une exonération quelconque de loyer.

« Attendu, il est vrai, dit un jugement du Tribunal de la Seine, que les circonstances actuelles ne sont pas favorables à l'industrie du théâtre ou autres spectacles publics, mais qu'elles n'apportent pas à l'exercice de cette industrie l'obstacle absolu et insurmontable qui, seul, serait constitutif de force majeure, et les empêcherait d'une manière complète de jouir de la chose louée ; que si les directeurs de théâtre rencontrent des difficultés dont ils ne sont pas responsables, ils ne sauraient en faire supporter les conséquences aux propriétaires qui ne sont

(12) Dans le même sens : Trib. Civ. Seine, 22 janv. 1915 (*Le Droit*, 7 fév. 1915, *Gazette des Tribunaux*, 8 fév. 1915) ; Cour de Rennes, 11 oct. 1915 (*Rec. Gazette Tribunaux* 1915, 2.430) ; Trib. Civ. Seine, 18 fév. 1916 (*Rec. Gazette Tribunaux* 1916, 2.127) ; Cour de Paris, 26 juin 1916 (*Rec. Gaz. Trib.* 1916, 2.124).

(13) Trib. Civ. Cusset, 22 janv. 1915 (*Gazette des Tribunaux*, 19 mars 1915).

pas leurs associés ; que ceux-ci ont, en leur qualité de bailleurs, des obligations spéciales à remplir, et que, dès qu'ils les ont exécutées, ils ont droit à la contre-partie, c'est-à-dire au paiement intégral du loyer ; que les commerçants et industriels, lorsqu'ils sont hors d'état de payer leurs loyers, peuvent, dans les conditions prévues aux décrets qui ont institué le moratorium, obtenir des prorogations de délai ; qu'en dehors même de cette réglementation, les tribunaux ont la faculté d'user largement du pouvoir que leur confère l'article 1244 du Code civil ; qu'on peut même concevoir l'intervention d'une législation qui, s'inspirant des précédents, et notamment des dispositions de la loi du 21 avril 1871, viendrait, tout en sauvegardant les droits des propriétaires, autoriser les juges de chaque espèce à exonérer certains locataires, mais que, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement décidé par la loi, il n'est pas possible, sans dénaturer le contrat de louage, et sans porter atteinte au principe fondamental de l'article 1134 du Code civil, qui dit que les conventions forment la loi des parties, de décharger le locataire en tout ou en partie du paiement de leurs loyers, sous le seul prétexte que l'état de guerre les a plus ou moins gênés dans l'exercice de leur profession, ou qu'il a tari, dans une certaine mesure, la source de leurs revenus (14). »

Il est vrai qu'un jugement d'une autre Chambre

(14) Trib. civ. Seine, 3 juillet 1915 (*Gazette des Tribunaux*, 14 juillet 1915) ; dans le même sens, Trib. civ. de la Seine, 24 nov. 1915 (*Rec. Gaz. Tribunaux*, 1915.2.447).

du même Tribunal, dans une espèce analogue, avait décidé que le locataire d'une salle de spectacle était en droit de demander une diminution des loyers, lorsqu'il établissait que des restrictions avaient été apportées par l'autorité administrative à son exploitation (prélèvements au profit de l'Assistance publique, fermeture de la salle à 11 heures du soir, éclairage intérieur réduit, interdiction de servir aucune consommation après 8 heures du soir, circulation partiellement interrompue par la raréfaction de l'éclairage public, défaut de circulation des tramways après dix heures du soir, fermeture avancée des stations du métropolitain, etc.) (15).

Ce jugement est resté pourtant isolé.

La jurisprudence est fixée en ce sens qu'une gêne provenant du fait du locataire, une diminution des avantages qu'il attendait de la chose louée, et d'une manière générale l'exécution devenue plus onéreuse, sans qu'il soit privé de la jouissance de la chose, ne peuvent justifier la demande d'exonération ou de diminution de loyer (16).

(15) Trib. civ. Seine, 1^{er} mai 1915, *Gaz. des Tribunaux*, 20 mai 1915.

(16) Trib. civ. Seine, 9 fév. 1916 (*Rec. Gaz. Tribunaux* 1916, 2.10); Trib. Civ. Seine, 7 juin 1915 (*Le Droit*, 14 août 1915); Trib. Civ. Seine 6 déc. 1915 (*Le Droit*, 15 janvier 1916). Voir pour l'exploitation cinématographique: Trib. Civ. Seine, 29 novembre 1915 (*Gazette des Tribunaux*, 28 janvier 1916); Cour de Paris, 2 décembre 1916, 18 janvier 1917; Voir pour les entreprises théâtrales: Trib. Civ. Seine, 17 déc. 1915 (*Gazette des Tribunaux*, 17 juillet 1916); Trib. Civ. Seine, 11 janvier 1916 (*Gazette des Tribunaux*, 27 mai 1916); Trib. Civ. Seine, 8 fév. 1916 (*Gaz. des Tribunaux*, 30 sept. 1916).

III. — OBLIGATIONS ACCESSOIRES DU BAILLEUR

Très souvent, surtout dans la région parisienne, le propriétaire s'oblige de fournir le chauffage aux locataires et ou bien le prix est compris dans le loyer, ou bien il est stipulé à part en raison de tant par chambre.

La guerre amena une raréfaction et une hausse considérable du prix du charbon qui était devenu presque introuvable.

En 1915 et 1916, le prix de la tonne était de 250 francs, pendant qu'on la payait, avant la guerre, 30 ou 40 francs. Dans ces conditions, l'obligation du bailleur devint tellement onéreuse que, très souvent, le loyer était insuffisant pour couvrir les frais de chauffage.

La réponse de la jurisprudence fut rigoureuse.

Un propriétaire ne saurait se retrancher derrière le cas de force majeure résultant de la guerre, pour s'abstenir d'assurer à son locataire le chauffage central promis dans le bail, la guerre n'ayant produit qu'une raréfaction de combustible et une augmentation de son prix, et non une impossibilité absolue de s'en procurer.

Le Tribunal Civil de la Seine diminua seulement l'indemnité à allouer au locataire.

« Attendu, en ce qui concerne le chiffre de l'indemnité à allouer que le tribunal tenant compte d'une part..... et, d'autre part, de la difficulté éprouvée par les propriétaires à se procurer le combus-

tible, ainsi que de toutes les autres circonstances de la cause... (16) ».

La jurisprudence italienne, qui admet la clause *rebus sic stantibus*, dans des espèces analogues, a réparti entre bailleur et locataire la hausse communale du charbon.

Le cas fortuit extraordinaire doit avoir pour conséquence une augmentation des charges du locataire, tout l'*onus* imprévu survenu ne pouvant être supporté exclusivement par le propriétaire. Il faut se référer à la différence entre le prix prévu et le prix actuel pour déterminer l'augmentation qu'il convient de faire supporter au locataire.

Les broccards des glossateurs, la *laesio superviens* ou la *reductio ad aequitatem* ne sauraient être invoqués parce qu'il ne s'agit pas d'un équilibre entre les deux prestations *in abstracto*, mais d'un équilibre conforme à la volonté réelle des parties.

L'hommage que le droit rend à la volonté individuelle n'est point justifié par des raisons *a priori*. Celle-ci ne saurait être illimitée et inconditionnée dans sa manifestation. Elle doit, au contraire, se mouvoir dans des limites en harmonie avec les fins sociales, dans ce cas-là seulement, sa reconnaissance

(16) Trib. Civ. Seine, 30 nov. 1911, S. 1916, 240. Dans le même sens : Trib. Civ. Nice, 9 juillet 1917 (*Bull. de la Ch. Synd. de la Prop. Immob.*, août 1917, p. 233) ; Trib. Civ. Seine, 4 déc. 1917 (*Gazette des Tribunaux*, 6 déc. 1917).

par l'ordre public pour la garantir, devient possible.

La doctrine et la jurisprudence italiennes rattachent la clause *rebus sic stantibus et in eodem statu manentibus*, à la théorie générale du consentement. Si donc un changement profond se produit, qui bouleverse l'équilibre des prestations, il faudra rechercher la volonté des parties ; or, on trouvera, très souvent, que la volonté tacite des contractants n'avait considéré que les circonstances dans lesquelles la convention avait été conclue, de telle sorte que s'il advenait un déséquilibre profond entre les prestations, la cause qui avait déterminé le consentement, la correspondance entre les prestations réciproques n'existe plus, et la stipulation *evanescit*, suivant l'expression de Marcellus (18). De deux choses l'une, ou bien le contrat cesse d'exister, ou bien les prestations doivent être modifiées de manière à correspondre à la volonté initiale des parties. Certainement, que tous les changements de circonstances ne sauraient avoir cette conséquence ; il ne s'agit ici que de celui qui, s'il avait été prévu par les parties, les aurait détournées de conclure le contrat. Dans ce cas-là, le rapport entre les deux prestations doit être modifié de telle façon qu'il corresponde à la volonté réelle des parties et à l'idée de justice : *ita suadet aequalitas in omnibus contractibus servanda*.

(17) Gino-Segré, note sous Tribunale di Torino, 16 mars 1916, *Rivista di diritto commerciale* 1916.2.622.

(18) Tribunale di Torino, 16 mars 1916, *Revista di diritto commerciale* 1916, 2.622. Marcellus, *Dig. L.* 98, 45.1.

Le Tribunal de Turin décida que si le bailleur était chargé d'une obligation sans contrepartie de la part du locataire, cette obligation était sans cause, et que dans cette mesure, et sur ce point, le contrat devenait unilatéral. Mais dans les contrats doit régner le principe de l'équivalence entre les droits et les obligations respectives. Donc, pour ramener le contrat à l'équité, *ad justum modum*, la charge nouvelle imprévue doit être répartie entre les contractants (19).

La jurisprudence française n'a jamais accueilli la clause *rebus sic stantibus*, donc elle n'a jamais résilié un bail dans lequel l'équilibre des prestations a été modifiée par la guerre ou par tout autre événement.

Cependant, le charbon était introuvable et les propriétaires étaient dans l'impossibilité de procurer le chauffage aux locataires. Il y avait donc réunies là les conditions de la force majeure, ce qu'a reconnu le Tribunal civil de Nice (20).

Le bail ne fut pas résilié, mais le propriétaire fut

(19) Si porrebe ad onere del locatore una oblgazione senza corrispettivo da parte della conduttrice ossia obbligazione senza causa, snaturando per fino il contratto col mutado, su questo punto, in contratto unilaterale; si richerebbe con tutto ciò aperto oppresa ad un principio che deve reggere sovrano i contratti, il principio della equa glianza di diritti et di obblighi fra i contraenti, Quel danno adunque per ricondurre i contratto ad æquitatem, ad iustum modum, scone i pratici in segnavano; dovra essere ripartito fra i due contraenti. »

(20) Trib. Civ. Nice, 30 juin 1917 (*Bull. Ch. Synd. de la Prop. immob.*, août 1917).

seulement libéré de l'obligation accessoire de chauffer l'immeuble loué, et il ne fut tenu d'aucun dommage-intérêt.

Pourtant, une conférence des juges de paix décida que dans le but d'unifier leur jurisprudence, le chiffre des dommages-intérêts à allouer aux locataires serait fixé à 2 francs par jour et par chambre. Ceux-ci pouvant encore exiger de leurs propriétaires « le remboursement des frais d'achat et de pose d'appareils de chauffage nécessités par l'interruption du chauffage central (21) ».

Le chiffre des dommages-intérêts a été certainement exagéré, et la décision est manifestement contraire aux principes de la force majeure. Si le propriétaire est libéré de son obligation, il ne saurait être condamné à aucun dommage-intérêt. C'est l'opinion de M. Planial : « Lorsqu'un propriétaire qui n'a commis aucune négligence, s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer le charbon nécessaire pour chauffer sa maison, on doit le considérer comme ayant subi une force majeure causée par la guerre, car il est de notoriété publique que le charbon a manqué à Paris, au cours de l'hiver dernier (1916-1917).

Peu importe qu'un petit nombre de propriétaires ait réussi à se procurer le charbon nécessaire à leur consommation, car il est certain que si tout le charbon disponible avait été réparti entre tous les pro-

(21) *Gaz. des Tribunaux*, 18 déc. 1916.

priétaires proportionnellement à leurs besoins, aucun prix n'aurait pu assurer le chauffage des locataires jusqu'à la fin de l'hiver.

Le propriétaire s'est donc trouvé libéré de son obligation par une cause qui ne lui est pas imputable, et il ne saurait être condamné à des dommages-intérêts. ,

Locataires et propriétaires ont subi les uns et les autres, sous une forme différente, les conséquences de la guerre.

Bien entendu, le locataire n'a pas à payer le prix d'un service qui ne lui a pas été rendu, et il a le droit d'obtenir une diminution de loyer pendant le temps où le chauffage a manqué. Cette diminution doit être calculée d'après la somme qui, dans l'intention commune des parties, lors de la signature du bail, représente la surélévation du loyer applicable au chauffage.

On ne peut pas aller au delà sans condamner indirectement les propriétaires à des dommages et intérêts, ce qui serait faire une fausse application des principes du droit (22) ».

L'argumentation de M. Planiol est exacte, tant que le charbon est introuvable, et l'application de l'idée de force majeure est possible, mais sans être dans l'impossibilité de procurer le chauffage, le propriétaire peut être obligé de payer le charbon au prix supérieur au loyer annuel de l'appartement. Le bail-

(22) Avis publié dans le numéro du Bull. de mai 1917.

leur est donc appauvri en faveur du locataire, l'équilibre des prestations est détruit, le contrat ne correspond plus à la volonté des parties, au moment de sa formation. Chacune d'elles a voulu trouver dans la prestation de l'autre l'équivalent de celle qu'il fournissait. L'analyse de la volonté des parties, telle qu'elle est faite par l'arrêt précité du Tribunal de Turin, est plus conforme à la réalité, mais la solution est inacceptable dans notre droit, car le juge ne peut guère modifier un contrat. Cela ne veut pourtant pas dire que l'une des parties pourrait exercer arbitrairement son droit en demandant l'exécution du contrat dont l'effet sera l'appauvrissement *anormal* de l'une des parties, au profit de l'autre, à qui l'exécution de la convention apportera un enrichissement inespéré.

L'appauvrissement du bailleur est *anormal* quand il paye le charbon un prix supérieur au loyer dû par le locataire, à qui il procure le chauffage central. Le locataire s'enrichit au delà de toute *limite normale* quand, du fait d'un contrat conclu dans de toutes autres circonstances, il paye un loyer insuffisant pour couvrir même les frais de chauffage.

Sûrement, on ne peut envisager la possibilité de parler d'enrichissement injuste dans un contrat, parce qu'on arriverait ainsi, par une voie détournée à la modification du contrat par le juge ce qui est impossible, aux termes de l'article 1134, et ce qui est certainement dangereux pour la sécurité statique des contrats.

La solution proposée par la conférence des juges de paix est pratique et justifiable en vertu d'autres idées qui, depuis quelque temps ont pénétré dans la jurisprudence, dans la doctrine et dans la législation françaises.

Aussi bien dans le domaine contractuel qu'ailleurs, l'exercice arbitraire d'un droit est illégitime.

On conçoit donc bien l'application de l'idée d'abus de droit dans l'exécution des contrats, bien que, son fondement dans ce cas-là ne soit pas délicat, comme nous le prouverons plus tard ; un contractant ne saurait donc exercer arbitrairement le choix que l'article 1184 lui accorde. Or, il l'exerce arbitrairement quand, pour recueillir un bénéfice inespéré, il provoque l'appauvrissement de son contractant. On peut admettre donc que le juge lui refuse l'exercice arbitraire de ce choix, et dans cette hypothèse, le contrat sera résilié aux termes de l'article 1184. La solution n'est nullement étrangère à la jurisprudence, au contraire, c'est dans cette voie qu'elle s'est engagée, évitant ainsi soit l'extension de l'idée de force majeure incluse dans la *clause rebus sic stantibus*, avec tous les inconvénients qui en découlent, soit la modification du contrat, solution qui est adoptée par la doctrine et la jurisprudence allemandes, mais qui est indéfendable en droit français.

IV. — LOIS NOUVELLES

L'application du droit commun, en matière de baux à loyer provoquerait, pendant une guerre, des injustices d'autant plus intolérables que nombre des locataires partent à l'armée et ne peuvent plus remplir les obligations découlant du contrat de louage. La sécurité de leur famille et leur situation a été envisagée par les gouvernements, aussi bien pendant la guerre de 1870 que pendant celle de 1914.

Le Gouvernement publiait un premier décret, le 7 septembre 1870 (1), par lequel il permettait aux tribunaux d'accorder aux locataires des délais de paiement, et de suspendre toute poursuite en exécution. Il faisait un usage plus large de l'article 1244 du Code civil. La prolongation de la guerre et la mauvaise fortune des armées obligèrent le Gouvernement à accorder, par les décrets des 30 septembre et 9 octobre, un délai de trois mois pour le paiement des loyers. Les locataires devaient, aux termes du second décret, faire une déclaration d'après laquelle ils étaient dans la nécessité de recourir aux délais. Au bout de ces trois mois, le Gouvernement fut obligé de prendre un nouveau décret, le 3 janvier 1871, par lequel il renouvela le délai précédents délais de paiement en matière de loyers (3).

(1) Voir Ballot : *Effets de la guerre sur le louage*, p. 3 et suivantes.

(3) Annexe n° 1212 *Journ. off.* du 12 oct. 1915, p. 991.

qui décida que « le propriétaire sera admis à justifier que son locataire est en état de payer tout ou partie des termes échus. » Le juge de paix avait donc le rôle d'un compositeur amiable.

La loi du 11 avril 1871, dut intervenir pour régler la situation qui résultait de ces prorogations.

En 1914, et durant les années suivantes, usant de la délégation législative qui lui avait été octroyée par la loi du 5 août 1914, le Gouvernement avait pris une série de décrets dits moratoires, prévoyant demment accordé, en ajoutant un nouvel article (2),

La situation que ces décrets créèrent était également préjudiciable aux propriétaires qui n'étaient jamais payés, et aux locataires qui voyaient avec inquiétude, s'accumuler les loyers échus.

« En prorogeant sans cesse, sans les liquider jamais, des dettes de loyer qui s'augmentent à chaque terme, écrivait M. Ignace dans son rapport du 12 août 1915 (3). le régime des décrets est préjudiciable à la fois aux propriétaires et aux locataires, qu'il maintient dans une décevante incertitude. Il

(3) 14 août 1914 : 1 et 27 sept. 1914, D. P. 1914. 4.91 et 92 ; 27 oct. 1914 D. P. 1915. 4.30 ; 17 déc. 1914, D. P. 1915.4.43 ; 17 janv. 1915, D. P. 1915.4.48 ; 15 février 1915. D. P. 1915.4.76 ; 20 mars 1915. D. P. 1915.4.79. 17 juin 1915. D. P. 1915.4.143 ; 14 sept. 1915. D. P. 1915.4.199 ; 28 déc. 1915. D. P. 1916.4.21 ; 28 mars 1916, D. P. 1916.4.21 ; 28 mars 1916, D. P. 1916.4.87 ; 28 juin 1916. D. P. 1916.4.158 ; 28 sept. 1916, D. P. 1916.4.270 ; 20 déc. 1916, D. P. 1916.4.36 ; 30 mars 1917, D. P. 1917.4.76 ; 29 juin 1917. D. P. 1917.4.15 ; 29 sept. 1917. D. P. 1917.4.199 et 30 déc. 1917. D. P. 1917.4.327.

est préjudiciable à l'intérêt public en privant la circulation générale du numéraire qui lui est nécessaire, en paralysant par une stagnation trop prolongée, une partie considérable des forces françaises de ce pays. La stase est un mal aussi funeste aux Etats qu'aux individus. Le malaise ne peut aller qu'en s'aggravant avec la durée de la guerre sans précédent dans l'histoire. »

Une réglementation d'ensemble sur les rapports entre les propriétaires et les locataires, qui limitait les droits, que les premiers tenaient du droit commun, trouvait une opposition assez prononcée dans la doctrine et dans le Parlement.

Mais le contrat de bail diffère essentiellement des autres contrats dont l'effet est immédiat. L'obligation du bailleur est *successive*, elle se renouvelle tous les jours, et l'obligation du preneur n'en est que la conséquence et la contre-partie. Il subit donc l'influence des circonstances qui peuvent modifier les conditions de la jouissance.

Ce n'est pas assurer le respect des contrats, que de maintenir arbitrairement dans les lieux du contrat, le débiteur qui a cessé de recevoir l'équivalent du prix qu'il s'est obligé à payer. Il est conforme à la bonne foi requise par l'article 1134, et par un besoin élémentaire de justice, de répartir entre bailleur et locataire les risques des événements qu'ils n'ont pas prévus.

On interprète sainement leur volonté commune quand on soumet le cas non prévu à un régime dont

le but essentiel est le maintien de l'équilibre des deux prestations successives. Ces idées sont à la base de la loi du 9 mars 1918, *relative aux modifications apportées aux baux à loyer par l'état de guerre* (4).

Les dispositions de cette loi sont exceptionnelles et temporaires.

« On lit au frontispice de notre projet, dit M. Henry Chéron, rapporteur de la Commission du Sénat, dans son rapport du 4 juillet 1916 (5), qu'à partir de la promulgation de la présente loi, les rapports entre propriétaires et locataires, en matière de baux à loyer, seront régis par le Code civil « sauf application des règles exceptionnelles et temporaires ci-après. » Le Code civil, dira-t-on, a-t-il jamais cessé d'exister ? Non, certes, mais l'accumulation des moratoires, la volonté systématique des certaines personnes d'ajourner de plus en plus la solution de l'impérieux problème en face duquel nous sommes, nous obligent à cette précaution.

Nous voulons qu'il soit bien entendu qu'au lendemain de la guerre, les conventions légalement formées, tiendront lieu de loi à ceux qui les auront faites, qu'elles ne pourront être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour des causes que la loi autorise ; qu'elles devront être exécutées de bonne foi.

(4) *Journ. off.* du 12 mars 1918.

(5) *Journ. off.* du 23 juill. 1916, annexe p. 346.

Nous voulons donner solennellement l'assurance à tous ceux qui ont acquis des droits dans ce pays, que la guerre n'a point frappé ces droits de précarité, que nul ne pourra profiter d'une heure de tourmente terrible pour remettre en question les principes fondamentaux de la propriété individuelle, sur lesquels repose depuis la Révolution l'ordre social français.

Nous entendons que tous ceux qui, dans la nation, par leur travail, par leur prévoyance, ont conquis un bien, ou encore le tiennent du labeur et de l'épargne de ceux qui les ont précédés, puissent compter, comme par le passé, sur la parole de la France éprise de probité et d'ordre. Tel est le sens de la déclaration de principe qui figure en tête du projet. La loi actuelle est née de circonstances exceptionnelles et temporaires. Elle a elle-même un caractère exceptionnel et temporaire. »

Ces paroles enflammées du Président de la Commission du Sénat laisseraient croire que le projet de cette loi avait provoqué dans le pays une profonde inquiétude.

Il fut pourtant accueilli avec sympathie, parce que la nouvelle loi mettait un terme à une situation devenue intolérable. Il ne portait aucune atteinte, du reste, à la sainteté du droit de propriété, « ce principe fondamental » sur lequel « repose l'ordre social français », qui pourtant a subi dans d'autres circonstances des limitations plus graves.

La loi du 9 mars 1918 faisait, très modestement

une équitable répartition des risques de la guerre entre bailleur et locataire, s'inspirant à la fois de la nature du contrat de bail à loyer et des circonstances de l'époque.

Malgré la déclaration solennelle du rapporteur de la Commission du Sénat, d'après laquelle les circonstances sont temporaires et que, par conséquent, la loi elle-même sera temporaire, on fut obligé par deux autres lois postérieures de modifier la première en prolongeant ses effets et en accentuant encore la tendance qu'elle avait de limiter le droit du propriétaire, non pas en tant que propriétaire, mais en tant que contractant, en obligeant aussi le locataire à supporter une partie des charges nouvelles.

Le législateur moderne veut de plus en plus maintenir dans un contrat, un équilibre équitable entre les prestations, ce qui est sûrement plus utile et plus nécessaire pour la sécurité et pour la paix publique, et surtout plus conforme à cette bonne foi indispensable au commerce juridique, dans la société moderne, que toute déclaration de principes, aussi solennelle qu'elle soit.

La loi a pour objet de régler, par un ensemble de dispositions exceptionnelles et temporaires, toutes les contestations entre propriétaires et locataires, nées de la guerre, et relatives à l'exécution ou à la résiliation des baux à loyer (art. 1^{er}).

Elle consacre le premier titre (art. 2 à 13), aux résiliations qui, sans préjudice des causes de résiliation résultant du droit commun ou des conven-

tions, sont encourues de plein droit, dans un certain nombre d'hypothèses, en raison des conséquences de l'état de guerre. Elle précise les conditions dans lesquelles cette résiliation peut être prononcée, ou doit être déclarée.

En tenant compte de la situation du locataire, aggravée par les circonstances de la guerre, elle lui accorde le droit de demander la résiliation du bail.

« La résiliation du bail pourra être prononcée, avec ou sans indemnité, sur la demande du locataire qui justifiera que la guerre a modifié sa situation dans des conditions telles qu'il est évident que dans sa situation actuelle, il n'aurait pas contracté ».

M. le député Ignace précise, en ces termes, le motif de cette disposition :

« L'art. 9 prévoit le cas où un locataire, mobilisé ou non, aura vu, par suite de la guerre, sa situation bouleversée ou modifiée dans des conditions telles qu'il est évident que dans sa situation nouvelle il n'aurait pas contracté. Le droit à la résiliation avec ou sans indemnité lui est accordé. Le juge est investi, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation. Cette disposition est conforme à l'intérêt commun des propriétaires et des locataires ; elle met fin à un contrat que le locataire ne peut plus exécuter, et elle permet au propriétaire de reprendre la libre disposition de ses locaux (6). »

(6) Annexe n° 1212 *Journ. off.* du 12 oct. 1915 p. 995.

La loi limite aussi le droit du locataire, en l'obligeant à employer la chose à l'usage qui lui a été destiné, et à jouir des lieux loués en bon père de famille. Elle sanctionne cette obligation par le droit accordé au bailleur de demander la résiliation du bail, quand le preneur ne se conforme pas à ces dispositions.

Dans le second titre, elle indique à quelles conditions le locataire peut obtenir des réductions de loyers, et exceptionnellement l'exonération totale, sous réserve du terme ou du délai, qui peut, suivant les circonstances, être accordée au locataire.

Pour certaines catégories de locataires, elle établit la présomption légale qu'ils remplissent les conditions pour bénéficier de l'exonération totale du loyer, tout en réservant au propriétaire la faculté de combattre, dans certains cas, cette présomption.

Le preneur qui a obtenu des réductions ou des exonérations peut, dans certaines conditions, être maintenu en possession des lieux loués.

L'article 14 est le plus important de la loi, c'est « l'article de droit commun de notre loi. C'est lui que pourront invoquer, s'ils ont des causes de réduction à faire valoir, les locataires qui ne bénéficient pas, d'après les articles suivants, d'une exonération de plein droit (7). »

Cet article réserve l'application du droit com-

(7) Annexe n° 258. *Journ. off.* du 23 juill. 1916, p. 350.
Rapp. de M. Chéron.

mun, en tant qu'il peut permettre l'exonération ou la réduction des loyers. Il donne à la Commission arbitrale — créée par la loi, — le droit d'accorder au locataire, pour la durée de la guerre et les six mois qui suivront la cessation des hostilités, des réductions de loyer pouvant aller, à titre exceptionnel, jusqu'à l'exonération totale. Le droit de réduction est donné au locataire privé, par suite de la guerre, soit des avantages d'utilité et d'usage de la chose louée, soit d'une importante partie de ressources sur lesquelles il comptait pour faire face au paiement du loyer.

Il établit une distinction fondamentale, au point de vue de la preuve, suivant que le locataire est ou n'est pas mobilisé.

Le locataire mobilisé est dispensé de justifier de l'existence de ces conditions, il appartient au propriétaire de prouver que la mobilisation lui a laissé des ressources suffisantes pour pouvoir payer le loyer. Dans un cas comme dans l'autre, les juges doivent tenir compte de l'ensemble des revenus du locataire.

Tous les locataires mobilisés, et certains autres, sont soustraits à la poursuite du bailleur pendant la durée des hostilités, et les six mois qui suivent leur cessation.

La loi régit la situation des intéressés en cas de sous-location, de cession de droit de bail et de location en garni.

Elle autorise la restriction du privilège et des droits ou actions du bailleur.

Elle établit la compensation de plein droit entre les sommes versées d'avance à titre de loyer, et le montant des termes échus pendant la durée de la guerre.

Elle prononce, sous certaines réserves, la nullité des clauses contraires à ces dispositions.

Elle réglemente les paiements faits par les locataires, soit à titre de loyer, soit à titre d'indemnité de résiliation, soit en vertu des décisions judiciaires.

Le propriétaire dont le revenu total net annuel n'excède pas un certain chiffre, est indemnisé des réductions ou exonérations dont profite le locataire, par une indemnité accordée par l'Etat, et sous certaines conditions, par des réductions d'impôt, et par la faculté de solliciter des délais pour le paiement du principal de ses dettes hypothécaires et privilégiées, ainsi que des intérêts.

Dans le troisième titre (art. 34 à 55), la loi constitue une juridiction spéciale : les Commissions arbitrales des loyers, dont les décisions peuvent être attaquées par la voie du recours en cassation.

Dans un quatrième titre (art. 56 à 64), elle contient des dispositions générales.

La loi du 9 mars 1918 fut, en partie, modifiée par la loi du 4 janvier 1919 (8). Les nouvelles dispositions procèdent de considérations différentes.

(8) Sirey 1918.4, p. 853.

L'incertitude que l'article 56 de la loi du 9 mars 1918 laissait planer sur la question de savoir si pour bénéficier de la prorogation accordée par l'article 56, « aux baux et locations verbales en cours au 1^{er} août 1914 », les locataires devaient, en vertu des locations verbales, faire une notification, et dans quel délai elle devait être faite (9).

La nouvelle loi ajoute à l'article 56 deux paragraphes disposant que pour les locations verbales, et il faut entendre par là aussi bien les baux à durée indéterminée, que des locations purement verbales, les locataires peuvent faire leur notification à toute époque de la location, avec cette réserve que les locataires qui auront reçu congé postérieurement à la promulgation de la loi, devront faire leur notification au plus tard le vingtième jour après la réception du congé (art. 1^{er}).

L'article 2 a donné une satisfaction partielle à l'opinion qui eût voulu donner au Président de la Commission arbitrale des loyers la mission de statuer sur les demandes d'assistance judiciaire, en vue de contestations à porter devant la Commission arbitrale.

(9) L'article 58 de la loi du 9 mars 1918 dispose que « les locataires mobilisés devront, à peine de forclusion, faire connaître leur volonté au bailleur, par acte extrajudiciaire, au plus tard dans les trois mois avant l'expiration du bail. Si le bail est expiré au moment de la promulgation de la loi ou s'il doit expirer moins de six mois après cette promulgation, ils devront faire connaître leur intention six mois au plus tard après ladite promulgation. »

Il modifie les dispositions de l'article 48 de la loi du 9 mars 1918, sur l'assistance judiciaire devant les Commissions arbitrales, en faisant bénéficier une nouvelle catégorie de locataires de l'assistance judiciaire de plein droit, et en simplifiant la procédure d'obtention de l'assistance judiciaire pour les locataires qui y sont admis de plein droit.

De nouvelles lois suivirent : la loi du 4 janvier 1919 ; la loi du 23 octobre 1919, qui prorogea les locations verbales faites entre le 1^{er} août 1914 et le 9 mars 1918, et interpréta l'article 56 de la loi du 9 mars 1918 (10).

La loi du 4 mai 1920 (11) prorogea certains baux et locations verbales contractées entre le 1^{er} août 1914 et la cessation des hostilités.

Une nouvelle loi, celle du 16 juillet 1921 (12), prorogea le délai de grâce jusqu'au 1^{er} avril 1922, enfin une nouvelle loi prorogative fut rendue le 6 janvier 1922.

Il y en a encore d'autres : la loi du 23 octobre 1919 (13) qui réprouvait, dans l'art. 6, la spéculation illicite sur les loyers et prescrivait dans l'article 7 l'affichage des logements vacants ; la loi du 25 octobre 1919 (14) sur les baux d'immeubles atteints par les faits de guerre ; la loi du 2 avril 1921 (15), modi-

(10) D. P. 1919.4.257.

(11) D. P. 1920.4.106.

(12) D. P. 1921.4.105.

(13) D. P. 1919.4.349.

(14) D. P. 1920.4.413.

(15) D. P. 1921.4.51.

liant l'article 57 de la loi du 9 mars 1918, pour fixer le sens des mots « bénéfices de guerre ».

Cette législation touffue avait provoqué de nombreuses difficultés. Une loi d'ensemble était devenue nécessaire. Son élaboration commença sur un projet de M. Bonnevey, garde des Sceaux, qui fut substitué à celui de M. Lhopiteau, et aboutit à la loi du 31 mars 1922 (16). Elle a pour objet de fixer définitivement le régime des loyers, avant le retour au droit commun. Elle essaye de régler définitivement le point de départ de la prorogation ; accorde le bénéfice de la prorogation aux cessionnaires et sous-locataires de locaux à usage commercial, industriel et professionnel.

Les bénéficiaires de prorogations devront subir une majoration de loyer. Elle accorde aux locataires de bonne foi, en possession, une prorogation de droit jusqu'au terme d'usage qui précédera le 1^{er} janvier 1923. Elle accorde une prorogation facultative qui a pour limite janvier 1925. Durant ce temps, la situation des intéressés peut être modifiée par le juge à défaut d'accords entre les parties, investi d'un pouvoir extraordinaire puisqu'il fixe, sans appel, la durée et le prix du loyer qui doit être égal à la valeur du local.

La loi a eu aussi en vue de faciliter les constructions et agrandissements d'immeubles pour multiplier les locaux d'habitation, et tenant compte de la

(16) *Journ. off.* du 1^{er} avril 1922.

crise sociale du logement, elle a édicté des mesures propres à entraver l'affectation des locaux à un usage récréatif (art. 15).

Elle impose aux locataires qui bénéficient de la prorogation, la participation aux charges de l'immeuble (art. 1^{er}).

Cette majoration comprend une double augmentation :

La première se compose, d'une part, de l'augmentation qui s'est produite depuis le 1^{er} août 1914, dans les impôts et taxes de toute nature, grevant l'immeuble loué, à l'exception de l'impôt sur le revenu de la propriété foncière ; et, d'autre part, de l'augmentation depuis le 1^{er} août 1914 des prestations payées pour la commodité des locaux.

La seconde consiste dans une contribution à l'augmentation des dépenses d'entretien, **et qui est fixée** d'une façon forfaitaire, à 5 % du prix du loyer, tel qu'il était en 1914.

M. Morand, le rapporteur de la Commission du Sénat, déclare faire ici une application de la théorie de l'imprévision.

« La Chambre a limité cette obligation de contribution aux seuls locataires bénéficiaires de prorogation, et n'en fixe point le départ qu'au 1^{er} janvier 1923. Or, la thèse de l'imprévision étant uniquement basée sur l'équité, doit logiquement conduire à traiter sur un pied d'égalité absolue tous ceux qui ont traité avant la survenance des événements ayant modifié les prévisions du contrat, c'est-à-dire avant

le 1^{er} août 1914. Aussi doit-elle être appliquée à tous les baux en cours au 1^{er} août 1914, et oblige-t-elle par suite, tous les locataires ayant passé bail à cette date.

D'après le projet de la Chambre, le locataire d'un immeuble d'habitation, dont le bail dépasse neuf ans après la fin des hostilités, ou d'un immeuble commercial dont le bail se terminerait après 1934 (quinze ans après 1919), serait exonéré de l'obligation de contribution aux charges, parce qu'en vertu du paragraphe 3 que nous venons d'examiner, il n'aurait pas droit à la prorogation. Ce serait renier le principe de l'imprévision dans les cas où il s'impose tout particulièrement, puisqu'en fait, ces bénéficiaires de baux à très long terme sont plus favorisés que ceux ayant droit à une prorogation, car, plus longtemps qu'eux ils sont appelés à jouir d'un loyer dont le prix n'est plus en rapport avec la valeur actuelle de l'argent ; on ne comprendrait pas, par suite, qu'ils fussent par surcroît exonérés d'une contribution aux charges imposées à ceux qui ne bénéficient d'un tel loyer que pendant un temps moins long. Aussi votre Commission vous propose-t-elle de dire que cette contribution sera due par tous les locataires dont les baux sont antérieurs au 1^{er} août 1914 ou ceux assimilés... » « Quant aux charges prévues dans le texte, ce sont seulement les charges annuelles, telles que l'usage les a déterminés dans chaque commune, et qui, à Paris, sont très souvent spécifiées dans les annonces de vente. C'est

ainsi que celles-ci relatent comme charges le plus habituellement énumérées : les contributions foncières et taxes de remplacement, le chauffage, le téléphone, la concierge, l'ascenseur, le compteur d'eau, l'assurance contre l'incendie, le gaz, l'eau, l'électricité. Dans ce terme de « charges » ne sont pas comprises les dépenses d'entretien qui constituent des charges profitables bien plus à l'immeuble, et par suite au propriétaire, qu'au locataire... La contribution du locataire ne sera due que dans la mesure de l'augmentation de ces charges comparées à ce qu'elles étaient au 1^{er} août 1914. C'est, en effet, dans cette seule limite qu'est justifiée la théorie de l'imprévision. »

A partir de quel terme les locataires qui bénéficient de la prorogation subissent-ils la majoration ? Il nous paraît certain que dans l'intention du législateur, ils devaient la subir à partir de la promulgation de la présente loi. M. Morand l'a expressément déclaré à la Commission du Sénat à la séance du 7 mai 1922 :

« Par déférence pour les sentiments que le Sénat a paru manifester, la Commission cherchant avant tout à s'inspirer des idées de justice et de ce qu'elle croit être les désirs de la Haute Assemblée, celle-ci a semblé vouloir faire de la contribution aux charges la contre-partie du droit de prorogation accordé. »

Son raisonnement a paru être le suivant : « Lorsqu'il n'y a pas de prorogation, c'est l'ancien contrat qui continue à faire la loi des parties et doit, par

suite, s'exécuter conformément aux conditions du bail. S'il existe un droit de prorogation, comme un avantage important est concédé au locataire, il est équitable d'imposer comme contre-partie à celle-ci une contribution aux charges. Mais il est bien entendu que cette obligation de la contribution aux charges devra recevoir exécution effective, de la part de tous ceux qui sont appelés à *bénéficier de la prorogation à partir du terme qui suivra la promulgation de la présente loi* (17) ».

Certains tribunaux ont décidé pourtant, en sans contraire :

« Attendu, dit le Tribunal de la Seine, qu'il appert des travaux préparatoires et de la discussion ayant précédé le vote de la loi susdatée que la contribution aux charges ne constitue que la contre-partie de l'avantage de la prorogation ; qu'elle ne peut donc être exigible avant que celle-ci ait commencé à courir, c'est-à-dire avant la fin du bail ; que le locataire n'ait, dès pendant la période de prorogation, et dans la mesure qu'il en profite, son droit à celle-ci, même s'il a manifesté, dans le délai de la loi, son intention de s'en prévaloir, étant purement éventuel tant qu'il se trouve dans les liens du bail, puisqu'il peut toujours, avant la date normale d'expiration de ce contrat, renoncer au bénéfice de la prorogation (18) ».

(17) *Journ. off.* du 8 mars p. 227, col. 1.

(18) *Trib. C. Seine. Ch. Conseil* 30 juin 1922. *Gazette des Tribunaux*, 3 juillet 1922. Dans le même sens, 3^e Com. arbitrale, Paris 22 juin 1922.

Le Tribunal de la Seine estime donc que les expressions : « à compter du terme qui suivra la promulgation de la loi » contenues à l'alinéa 4 de l'article 1^{er}, doivent être entendues en ce sens que la première date à partir de laquelle le montant de ces charges sera exigible, pourra être le 1^{er} avril 1922, mais, à condition seulement que la prorogation aura, elle-même, commencé à courir à la même date.

En vertu de l'article 13, le droit de prorogation n'est pas opposable au propriétaire qui justifiera d'un motif légitime pour occuper l'immeuble, soit par lui-même, soit par ses ascendants ou ses descendants, à condition que cette occupation ait lieu dans les trois mois après le départ du locataire, et durant une année.

M. Barthou, garde des Sceaux, lisait à la séance du 30 mars 1922, un rapport du procureur général près la Cour d'Appel de Paris, qui signalait la mauvaise foi de certains propriétaires à défaut d'une sanction.

« Les tribunaux n'ont accordé la reprise de baux au profit du bailleur ou les siens, que lorsque la nécessité de cette reprise était démontrée. Il leur a paru injuste d'autoriser l'expulsion d'une famille de bonne foi et sans abri, pour permettre au bailleur d'établir plus largement sa famille, ou d'installer des bureaux, des locaux commerciaux ou des dépôts de marchandises. Certains bailleurs ont, paraît-il, recherché des locataires de leur nom, afin de les pré-

senter comme proches parents et d'obtenir l'expulsion sollicitée et une augmentation de loyer.

D'autres ont fait, en justice, des déclarations inexactes, le locataire expulsé n'a d'autres ressources que d'intenter une action en dommages-intérêts qui ne lui fournit pas la reprise de son logement.

Il me semble qu'en l'état de la crise, le droit de reprise devrait être restreint au bailleur seul, avec sanction prévue en cas de fraude (19).

L'article 14 a édicté des sanctions contre le propriétaire de mauvaise foi : « Le propriétaire ayant excipé des dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article précédent et qui, dans le délai de trois mois, à dater du départ du locataire, et pendant une durée minimum d'une année, n'aura pas occupé l'immeuble, devra au locataire congédié une indemnité qui ne pourra pas être inférieure à deux années de loyer du local précédemment occupé. »

La déclaration du propriétaire constitue donc un véritable engagement dont l'inexécution crée au profit du locataire congédié, un droit à des dommages et intérêts fixés par la loi, mais qui peuvent être supérieurs si le préjudice est plus important.

Ce droit de reprise ne peut pourtant être invoqué à l'encontre d'un locataire jouissant de la prorogation de plein droit, même au cas de nécessité reconnu par une décision antérieure au 31 mars 1922 (20).

(19) *Journ. off.* du 31 mars 1922, p. 574 et 575.

(20) Cour de Montpellier, 1^{re} Ch. 12 juin 1922. *Gaz. Pal.*

Cour de Montpellier. Arrêt du 3 juillet 1922, 1^{re} Chambre
21 juin.

Si le droit du propriétaire est restreint dans cette mesure, de son côté le locataire doit exécuter les obligations nées du contrat, et surtout jouir du local loué en bon père de famille, c'est-à-dire ne pas abuser de la jouissance ou détériorer l'immeuble.

La loi nouvelle n'a pas reproduit les dispositions de l'article 10 de la loi du 9 mars 1918, qui permettait la résiliation pour abus de jouissance, mais, ce qui est certain, c'est que cet article est toujours en vigueur. L'abus de jouissance peut donc être le fondement d'une action en résiliation, être une cause de refus à toute prorogation facultative, parce que le locataire n'est plus de bonne foi, et enfin être une cause de déchéance des prorogations anciennes ou nouvelles (de l'art. 56, loi 9 mars 1918 et de l'art. 7, § 52, loi 31 mars 1922).

La jurisprudence considère qu'il y a abus de jouissance lorsque le locataire a transformé en maison meublée l'appartement qui lui avait été loué pour son usage personnel (21) ; lorsque le locataire n'occupe pas habituellement les lieux loués, tant par lui-même que par ses préposés, ou n'exerce que rarement le commerce en vue duquel était faite la location (22) ; lorsque le locataire dégrade ou laisse dégrader la chose louée sans avertir le propriétaire (23) ; lorsque le locataire emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle est desti-

(21) *Gaz. Pal.* 28 septembre 1920.

(22) *Cass.* 15 nov. 1920. *Gaz. Pal.* 15 décembre 1920.

(23) *Cass.* 8 avril 1921.

née (24) ; lorsque le locataire ne jouit pas en bon père de famille, qu'il occasionne même, durant la nuit, du tapage nuisant à la tranquillité du propriétaire ou des autres locataires (25) ; lorsque le locataire injurie son propriétaire ou ses colocataires ; que la femme qui vit avec lui se livre à des scènes scandaleuses (26) ; lorsque le locataire a fait occuper l'appartement destiné à sa famille directe par un nombre de personnes plus grand que celui qui avait été prévu (27) ; lorsque le locataire sous-loue, au mépris de la défense faite dans le bail. De plus, le fait par le propriétaire de ne pas avoir protesté dès le commencement de la sous-location, ne saurait être considéré comme un abandon de se prévaloir de la violation des conventions (28).

Il y a de même abus de jouissance si le locataire, pris de boisson, injurie ses propriétaires, et si sa conduite est une cause de scandale et de réprobation.

« Attendu que les prorogations constituent un régime de faveur pour le locataire dont l'obligation essentielle est tout d'abord d'observer la loi du contrat ; que E. a encouru, par ses agissements et ses abus caractérisés, la déchéance à la prorogation dont il était bénéficiaire ; que, par suite, le congé à lui donné, dont l'effet était suspendu par la proro-

(24) Cass. 26 fév. 1919.

(25) Cass. 3 mars 1919. *Gaz. Pal.* 1920.2.504.

(26) Cass. 23 fév. 1920. *Gaz. Pal.* 1920.2.506.

(27) *Gaz. Pal. Cod.*

(28) Comp. Sup. Cass. 2 fév. 1922. *Rev. loy.* 1922.1.158.

gation, doit reprendre son plein et entier effet (29). »

Quant au prix de location, l'article 17 établit définitivement un délit de spéculation illicite en matière de spéculation d'immeubles. Il interdit les manœuvres spéculatives et la pratique de reprise de mobilier dont les tribunaux ont eu à réprimer les abus.

La reprise du mobilier est nulle, et le prix payé sujet à répétition de l'indû. En outre, cette reprise est punissable au point de vue pénal, en tant que délit, si l'intention frauduleuse est prouvée. La jurisprudence aura à dire si le délit de spéculation illicite, dans la forme que l'article 6 de la loi du 23 octobre 1919 le déterminait, est supprimé.

Le garde des sceaux a soumis, le 21 novembre, à la Commission de législation civile de la Chambre un projet de loi destiné à permettre aux tribunaux de reviser ou de rescinder le contrat de location en cas de loyer excessif et, en outre, de prononcer au profit du Trésor des amendes contre le bailleur.

Cette fois, le droit même de contracter subit une limitation rendue nécessaire par la pénurie de locaux d'habitation dont les propriétaires ne sauraient profiter pour imposer aux locataires des loyers excessifs. Cela prouve aussi que le retour au droit commun pur et simple est impossible et que

(29) Trib. paix Carcassonne 25 juillet 1922, voir *Lucien Sirvin*. La loi du 31 mars 1922 devant les tribunaux. Toulouse, 1923, *Meunier, Commentaire*; *Guibal, Lois Nouv.*, 1^{er} mai 1922; *Petit, Légis. des loy.*; *Philippart et Guillo-net. Droits des loc.* *Commaille, Rép. de jurispr.*

eu égard aux circonstances présentes, le législateur doit protéger les contractants qui ne peuvent pas discuter en toute liberté les conditions du contrat.

L'aperçu que nous avons donné sur l'économie des lois temporaires nécessitées par la guerre et les circonstances présentes, montre dans quelle mesure le législateur a dû intervenir, là où le droit commun, fait pour un temps normal, ne suffisait pas pour protéger certaines catégories de locataires dignes d'intérêt, pour limiter le droit du bailleur résultant du contrat ou de la loi ; pour réprimer l'exercice anormal de ces droits, soit du côté du propriétaire, soit du côté du locataire, et enfin pour répartir les charges nouvelles entre bailleurs et preneurs afin de maintenir l'équilibre entre leurs prestations respectives, détruit par la dépréciation de la monnaie. Dans cette législation de circonstance, qui ne touche certainement pas à sa fin, malgré le désir de retour au droit commun, l'intérêt social passe avant la volonté individuelle.

SECTION III. — LE CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL

I. — GÉNÉRALITÉS

L'article 1779 du Code civil englobe sous la dénomination de louage d'ouvrage trois contrats : le louage des gens de travail, celui des voituriers et celui des entrepreneurs d'ouvrage.

Le Code civil réglementait dans deux courts articles, 1780 et 1781, l'engagement contracté par les gens de travail.

L'article 1780 interdisait l'engagement à vie et l'article 1781 accordait confiance au maître quant au paiement de salaire pour l'année échue et aux acomptes donnés pour l'année courante.

La loi du 2 août 1868 a abrogé l'article 1781. La loi du 27 décembre 1890 a modifié l'article 1780.

Certains auteurs (1) ont critiqué l'expression de *contrat de travail*. Celui-ci en réalité n'est qu'un louage de service. Le droit romain l'a toujours considéré comme une variété du louage et l'article 1708 du Code civil distingue deux sortes de louages : le louage des choses et le louage des gens de travail comme un louage d'ouvrage et d'industrie. Cette analyse ne correspond plus à la nature du contrat de travail d'aujourd'hui. Pour les Romains, l'individu qui engageait son travail était une chose, pendant qu'aujourd'hui on prend en considération la capacité de travail de l'ouvrier. Il y a encore entre les deux contrats une différence essentielle. Le louage consiste à mettre à la disposition de quelqu'un la puissance d'une chose ; or, le contrat de travail a pour objet la personne de l'ouvrier (2). La conception traditionnelle en faisant du contrat de travail une variété de louage,

(1) Planiol, tome II, n° 1826.

(2) Capitant et Cuche. *Législation industrielle*, 2^e édition, p. 154.

rejetait toute intervention du législateur dans une matière où la volonté individuelle doit rester souveraine. En le considérant, au contraire, comme un contrat à part, ayant sa vie propre ; on doit l'analyser en tenant compte des circonstances et des conditions sociales qui le régissent et alors force nous est de reconnaître qu'en réalité la volonté de l'une des parties n'est pas toujours libre et doit être protégée.

Le développement de l'industrie rendit nécessaire l'intervention du législateur (3).

A part les lois qui règlent la durée de la journée de travail, le repos hebdomadaire, le travail des femmes et des enfants, il y en a d'autres très importantes, telles que celle du 27 décembre 1890 (insérée dans le texte de l'article 1780 du Code civil) qui règle les conséquences de la résiliation du contrat par la volonté de l'une des parties, telles que la loi célèbre du 9 avril 1898 sur les accidents dont les ouvriers sont victimes à l'occasion du travail et la

(3) La loi du 7 mars 1850 sur la preuve des conventions entre patrons et ouvriers en matière de tissage et bobinage complétée par la loi du 25 juillet 1866. La loi du 12 janvier 1895 limita les saisies-arrêts sur les petits salaires et les retenues que le patron peut en faire. La loi du 18 juillet 1901 garantissant leur travail ou leur emploi aux réservistes et aux territoriaux. La loi du 27 novembre 1909 garantissant le travail des femmes en couches. Ces lois ont été groupées dans le Code de Travail, titre II du livre 1^{er}, rubrique contrat de travail et dans le titre suivant sous la rubrique du salaire.

loi du 8 décembre 1909 sur le mode de paiement des salaires des ouvriers et employés.

Tel qu'il est réglementé maintenant, le contrat de travail « est un contrat par lequel une personne, employé, ouvrier, domestique, s'engage à travailler pour une autre pendant un temps déterminé, ou le plus souvent, sans fixation de délai, moyennant une rémunération en argent, fixée soit par jour, par semaine ou par mois, soit d'après le travail accompli (5) ».

« Le trait caractéristique de ce contrat réside dans ce qu'une personne met sa capacité de travail d'une façon continue à la disposition d'une autre, moyennant une rémunération (6) ».

Cette définition du contrat de travail suppose les deux parties contractantes d'une puissance économique égale, débattant leurs prétentions et concluant un marché qui est l'expression de leur volonté commune.

Au courant de la seconde moitié du xix^e siècle et dans la première moitié du xx^e siècle, de grandes concentrations se produisirent, non seulement dans la grande industrie, mais aussi dans le commerce et dans certaines entreprises monopolisées par l'Etat ou directement surveillées par lui dans leur mécanisme juridique.

Lorsqu'il s'agit surtout du contrat de transport sur les chemins de fer, du contrat entre patron et

(4) Capitant et Cuche, op. cit. p. 143.

(5) Capitant et Cuche, op. cit. p. 143.

ouvrier (même les conventions collectives de travail), du contrat avec les compagnies de gaz, électricité, eau, etc., en général avec toutes ces branches de l'industrie et du commerce qui ont réalisé, surtout dans les derniers temps d'immenses trusts verticaux, qui englobent non seulement un genre d'industrie, mais toutes les industries afférentes, trusts du pétrole, de l'acier, du charbon (en Allemagne), peut-on toujours parler du contrat de 1804 passé entre deux individus doués d'une force économique égale et d'une liberté telle qu'ils puissent en toute liberté en discuter les clauses ?

La jurisprudence et le législateur, là où le droit de cette dernière s'arrêtait devant un texte formel de loi, ont dû intervenir pour réprimer les abus du plus fort et pour protéger le plus faible.

Le projet de loi du 2 juillet 1906, contenant l'article 11, qui est une application d'une idée plus générale adaptée par le Code civil allemand, déclare nulle toute clause d'un contrat de travail où le patron a abusé de la légèreté, de l'inexpérience ou de la misère de l'employé.

Le contrat de travail est, le plus souvent, conclu pour une idée indéterminée. Il est donc résilié par la volonté d'une seule des parties, soit après avoir donné le congé d'usage, soit sans congé lorsque les règlements d'atelier, que l'ouvrier ignore lorsqu'il est embauché, lui apprennent que le délai-congé n'est pas d'usage dans l'entreprise.

L'article 25 du Code du travail limite ce droit

« lorsque le patron, l'employé ou l'ouvrier est appelé sous les drapeaux, comme réserviste ou territorial, pour une période obligatoire d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu à cause de ce fait. »

Toute clause contraire à ces dispositions est nulle de plein droit. En outre, le droit de résiliation ne saurait être exercé arbitrairement. La théorie de l'abus de droit est à la fois l'inspiratrice des lois et des décisions des Tribunaux.

« Chaque partie, dans le contrat de louage de service à durée indéterminée, ne doit user de sa faculté de donner congé qu'avec mesure. Si les conditions dans lesquelles il en est fait usage blessent manifestement l'équité, s'il est prouvé, par exemple, que le patron n'a donné congé à l'ouvrier que dans l'intention de lui nuire, il n'y a plus exercice, mais alors abus du droit de congé ; cet abus est une faute, un délit civil, dont il est dû réparation, et ce, alors même que les délais d'usage auraient été respectés. Il n'est, du reste, nullement nécessaire, pour qu'il y ait faute, que l'auteur du congé ait agi avec le propos délibéré de nuire à l'autre partie. Il y aurait faute également dans tous les cas où le brusque renvoi affecterait, à raison des circonstances du fait, le caractère d'un acte arbitraire et dommageable, non justifié par l'attitude de l'ouvrier ou de l'employé (6). »

(6) Paul Pic. *Législation industrielle*, p. 836-37.

La loi du 27 décembre 1890 a essayé de limiter ce droit, mais son interprétation a donné lieu à de grandes difficultés. La jurisprudence et la majorité de la doctrine ont été d'accord pour constater que cette loi a confirmé le système antérieur de la jurisprudence.

Elle fut votée à la suite d'une pétition que les agents des Compagnies de chemins de fer adressèrent au Parlement. Bien souvent, ceux-ci étaient congédiés sans motif, et perdaient, de ce chef, leur pension de retraite. Les Tribunaux de Commerce firent, à plusieurs reprises, droit à leurs demandes, mais la Cour de Cassation cassa toutes ces décisions. Le louage de service à durée indéterminée peut toujours cesser par la libre volonté d'un des contractants, à condition que celui qui résilie le contrat n'abuse pas de son droit. Or, la preuve de cet abus était laissée à la charge de l'employé congédié et il était très facile à l'administration d'alléguer une raison suffisante pour dicter le congé.

La loi comprend deux articles, le premier inséré dans l'article 780 du Code civil, est reproduit dans l'article 23 du Code du travail. Il pose le principe traditionnel que le louage de service peut cesser par la volonté de l'une des parties, puis il ajoute : *« Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. »*

Sciemment, le législateur n'a pas déterminé les cas dans lesquels les dommages-intérêts sont dus.

Il a laissé aux Tribunaux le soin de les déterminer.

Deux interprétations ont été proposées. La loi a voulu modifier l'état antérieur du droit. Elle a été votée pour réformer le système de la Cour de Cassation. Donc, la résiliation sans motifs légitimes expose le chef d'entreprise à des dommages-intérêts.

Un autre système soutient que cette loi a confirmé le système de la jurisprudence. La partie qui résilie le contrat ne doit des dommages-intérêts que si elle abuse de son droit. Cette opinion a triomphé. Le patron qui donne congé à l'employé n'a pas à justifier de cette mesure ; c'est à celui-ci de prouver que le patron a abusé de son droit. L'exercice d'un droit devient illégitime quand on en abuse ; or, c'est à celui qui allègue cet abus de le prouver. Pourtant, la jurisprudence est assez large. Elle reconnaît qu'il y a abus de droit quand le patron congédie l'ouvrier, parce qu'il est affilié à un syndicat, ou parce qu'il est candidat aux élections municipales, ou parce qu'il s'est absenté deux jours, si cette absence est justifiée, ou si le patron fait venir un ouvrier d'une autre ville en lui promettant une situation stable et le congédie au bout de quelque temps (7).

Les parties ne peuvent, d'avance, renoncer aux dommages-intérêts en cas d'abus du droit de résiliation. Elles peuvent fixer le chiffre des dommages-intérêts, à condition qu'il soit raisonnable et qu'il

(7) Capitani et Cuche, *op. cit.*

représente le préjudice causé par un renvoi abusif. La modicité est une preuve qu'on a voulu tourner la loi, c'est une fraude à la loi.

Pour fixer les dommages-intérêts en cas de congé on doit tenir compte de *la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués* en vue d'une pension de retraite. Cette dernière disposition relative au cas où le patron a fait de son droit de congédier un exercice abusif, est la condamnation de la jurisprudence antérieure.

L'entrepreneur a le droit de congédier ses ouvriers et ses employés, seulement la jurisprudence et la loi ont limité ce droit qui ne saurait être exercé arbitrairement.

Les grandes crises sociales ont fait surgir des complications nouvelles dans l'exercice des droits découlant du contrat de travail. Les principes du droit se sont heurtés violemment à la réalité des faits et, dans ce conflit, une entente a dû se faire. Les premiers ont été forcés de s'accommoder aux situations nouvelles. Le droit, cette fois encore, n'a fait que suivre sa destinée qui l'oblige à évoluer pour rester juste.

La mobilisation générale a obligé, en 1870 et surtout en 1914, des centaines et des milliers d'ouvriers et employés à quitter leur travail. Le contrat de travail était-il rompu ?

D'autre part, la grande guerre a provoqué une crise économique inconnue jusqu'ici. L'entrepre-

neur qui voit ses affaires diminuer considérablement est-il obligé de garder ses employés, qui bénéficient surtout d'un contrat à durée déterminée, dans les conditions prévues par la convention.

Dans le premier cas, la jurisprudence, malgré quelques hésitations, a répondu dans un sens favorable aux travailleurs.

Dans le second cas, elle s'est montrée, au contraire, beaucoup plus rigoureuse, mais elle a tenu toutefois compte des circonstances particulières de chaque affaire, et cela explique les solutions qui, à première vue, paraissent divergentes.

II. — LA MOBILISATION OBLIGE LE SALARIÉ

A QUITTER SON EMPLOI

La mobilisation est un fait du prince, constitutif de force majeure. L'employé qui est obligé, dans ces conditions, de quitter son patron, n'est nullement responsable. Le contrat de travail est donc rompu, car il manque de cause. La cause de l'obligation du patron est *l'exécution de l'obligation de faire du salarié*. Cette dernière étant rendue impossible par un cas de force majeure, l'obligation du patron devient sans cause. Il est, à son tour exonéré. La force majeure décharge seulement l'ouvrier de toute responsabilité.

« Mais, à l'occasion de ce contrat et de la mobilisation des salariés, dit M. Bonnet (1), s'est formée

(1) Brunet, *La Guerre et les Contrats*, p. 122.

toute une jurisprudence que l'on peut qualifier de tendancieuse. On y sent une préoccupation sociale plutôt que le souci de l'exactitude juridique et le désir de ménager une classe de la société, les salariés, souvent au détriment des patrons. »

La force majeure peut avoir des effets dilatoires, lorsque l'obstacle qui empêchait l'exécution du contrat n'est pas de longue durée. C'est certainement à cette idée qu'a fait appel la jurisprudence pour justifier ses décisions.

En réalité, ses solutions sont inspirées d'un souci étranger aux règles rigides du droit. Elle a voulu éviter aux salariés soldats une situation pénible à leur retour de la guerre et, en fait, elle est arrivée à limiter encore le droit que possède le patron de se libérer, par contre-coup, de son engagement. Dans la suite, le législateur est intervenu pour consacrer ces solutions.

Le Tribunal de Commerce de la Seine décida, le 8 novembre 1871 (2), que la guerre avait pour effet de suspendre seulement le contrat de travail et non de le résilier. Elle condamna donc aux dommages-intérêts le patron qui refusait de recevoir l'ouvrier qui s'était présenté à son travail, après la cessation des hostilités. Mais la Cour de Paris jugea, au contraire, que le cas de force majeure avait résilié le contrat.

Durant la guerre de 1914, la jurisprudence se

(2) *Bull.* 1873, p. 154.

fixa de bonne heure dans le sens du Tribunal de Commerce de la Seine.

La 7^e Chambre du Tribunal Civil de la Seine (3), confirmant un jugement du Conseil des prud'hommes du 26 septembre 1914, décida que le contrat de travail était suspendu et non résilié par le fait de la mobilisation de l'employé. Il s'agissait, en espèce, d'un employé d'une Compagnie des transports qui, mobilisé le 2 août, avait été réformé le 22 du même mois. La Compagnie, à son retour, l'avait soumis à une visite médicale qui le trouva inapte et refusa à l'embaucher, en soutenant que la mobilisation était un cas de force majeure dont l'effet était de rompre le contrat.

Le Conseil des prud'hommes avait fait droit à la demande de l'employé.

Le Tribunal approuva cette décision : « Attendu que la Compagnie soutient que la mobilisation était un cas de force majeure entraînant la rupture du contrat ; que, lorsque R... s'est présenté après avoir été réformé au corps, il ne pouvait plus s'agir que d'un nouvel embauchage, auquel elle ne s'était, d'ailleurs, pas refusée, mais que l'examen médical auquel il avait été soumis suivant les règlements habituels ayant démontré son inaptitude, il n'avait pas été embauché ;

« Attendu que la mobilisation, fait extérieur et indépendant de la volonté des parties, rend impossible à l'employé ou l'ouvrier mobilisé l'accomplis-

(3) Trib. civ. Seine 22 mars 1915. D. 1916.2.101.

sement de son engagement ; qu'elle constitue bien un cas de force majeure tant que cette impossibilité subsiste ; mais que, si elle vient à disparaître par suite du retour de l'employé dans ses foyers, l'obstacle à l'exécution de l'obligation n'aura été que momentané et le contrat reprend son cours : qu'il est donc inexact de prétendre, comme l'a fait la Compagnie, que la mobilisation a eu pour effet la rupture définitive du contrat et que, lorsque R... s'est présenté, il s'agissait de conclure un nouveau contrat de travail ;

« Attendu que, si en principe, la maladie est en elle-même un cas de force majeure qui dégage les parties de leurs obligations respectives, cette règle reçoit exception lorsque, comme dans l'espèce actuelle, une convention spéciale a prévu le cas où l'ouvrier est devenu, par suite de la maladie, dans l'impossibilité de remplir son engagement ;

« Qu'en effet, le contrat à durée indéterminée qui liait R... à la Compagnie, était d'une nature spéciale, en ce sens que le bénéfice de la clause du cahier des charges imposant à la Compagnie comme condition de sa concession, l'obligation de payer intégralement ses salaires pendant un an à l'ouvrier blessé ou tombé malade à son service, peut être invoquée par l'ouvrier au profit de qui elle a été stipulée par l'administration dans un intérêt d'ordre public et pour obvier précisément aux conséquences funestes d'une maladie survenue au cours du travail ;

« Attendu, en définitive, que le contrat n'ayant point été rompu et son exécution ayant été seulement suspendue par la mobilisation, R... était fondé à se prévaloir des dispositions de l'art. 65 *ter* du cahier des charges. »

Le même Tribunal (4) décida dans le même sens, dans une espèce analogue. Le directeur d'une usine avait quitté son poste, sur ordre du sous-préfet, sans prévenir l'administration de l'entreprise. Sa classe n'étant pas appelée sous les drapeaux, l'ingénieur demanda de reprendre sa place, mais le Conseil d'administration lui fit connaître qu'il ne faisait plus partie du personnel de l'usine. Il assigna la Société et le Tribunal accueillit sa demande en paiement du solde des appointements dus et des dommages-intérêts, et il posa, en principe, que la guerre prorogeait seulement les contrats de travail et qu'en attendant sa fin, une partie seule ne pouvait y mettre fin. La dénonciation ne serait valable que le jour de la cessation de la guerre et du retour de l'employé.

Le Tribunal de Commerce de Nancy (5) a statué dans le même sens et dans l'espèce il recherchait les motifs de sa décision dans l'intention des parties.

« Mais, attendu, qu'il a été dans l'intention des parties que si cette impossibilité d'exécution venait à disparaître par suite du retour de B... dans ses foyers, l'obstacle à l'exécution de ses obligations

(4) Trib. Civ. Seine 21 avril 1915. D. 16.2.101.

(5) Trib. Com. Nancy, 7 décembre 1915. D. 16.2.103.

n'aurait été que momentané et que le contrat de louage de services reprendrait son cours ; qu'on trouve d'abord la preuve de cette intention dans ce fait que le logement, l'éclairage et le chauffage qui sont donnés gratuitement à tous les employés et dont B... bénéficiait à ce titre, continuent à être assurés à sa famille, quoiqu'il soit mobilisé ; qu'on trouve ensuite la preuve de cette intention dans le fait que la Société a cru devoir recourir à une signification de congé pour empêcher B... de reprendre son emploi à la cessation des hostilités. »

Le Tribunal posa ensuite le principe que la guerre suspendait le contrat :

« Attendu que, s'il est vrai que le contrat qui lie B... à la Société X. et Y. est un louage de services pouvant, comme tel, être rompu par la seule volonté de l'une des parties, il convient de remarquer que la dénonciation de ce contrat s'est produite pendant la mobilisation ; que tant que dure la mobilisation, ce contrat n'est pas définitivement rompu ; qu'il n'est que suspendu ; que, dès lors, c'est seulement lorsque le contrat aura repris son cours que la Société pourra valablement le dénoncer à B... (6). »

L'on a cherché à justifier cette jurisprudence pré-

(6) Voir dans le même sens :

Cour de Caen, 2 février 1916. *Gaz. des Trib.* 12 nov. 1916.

Trib. Com. Seine 30 mai 1916. *Revue prat. de législ. et de jurispr. du Trib. Com. Seine* 1917, t. II, p. 97.

Trib. Com. Seine 24 nov. 1916, *Gaz. des Trib.* 5 fév. 1917.

Trib. Com. Seine 20 avril 1917. *Gaz. des Trib.* 28 juin 1917.

Trib. Civ. Nice, 28 décembre 1914. *Gaz. des Trib.* 23 mars 1916.

torienne par la loi du 18 juillet 1901, d'après laquelle l'appel sous les drapeaux pour une période d'instruction militaire ne mettait jamais fin au contrat de travail.

MM. Malnoury (7) et Brunet (8) observent justement que cette analogie est impossible. La loi du 18 juillet 1901 ne concerne qu'une suspension du contrat de courte durée. L'article 26 de la dite loi est un texte exceptionnel d'interprétation restrictive.

L'article 25 du Livre I, titre II, du Code de prévoyance sociale, dit en termes précis que :

« En matière de louage de services, si un patron, un employé ou un ouvrier est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial pour une période d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu à cause de ce fait. »

Les précédents de la jurisprudence sont, eux aussi, contraires à ces décisions. Les tribunaux ont jugé que si un salarié est atteint d'une maladie qui se prolonge, le contrat est rompu (9).

La jurisprudence a obéi, en réalité, aux nécessités du moment, et la limitation qu'elle impose au droit qu'a l'employé de se considérer comme libéré du contrat, n'a jamais été exagérée, étant donné qu'elle n'a jamais obligé le patron, en le condamnant, à reprendre l'ouvrier.

(7) Malnoury. *L'Etat de guerre et ses conséquences juridiques*.

(8) Brunet, op. cit. p. 135 et s.

(9) Cass. 7 juin 1905. D. 1908.17.4. Cass. 7 déc. 1909. D. 1910.1.65.

La loi du 22 novembre 1918 (10) a confirmé ces décisions dans son article 1^{er} ainsi conçu :

« Les administrations, offices, entreprises publiques ou privées doivent garantir à leur personnel mobilisé pour toutes les personnes ayant un contrat de louage relevant des articles 20 à 24 du livre 1^{er} du Code de travail, et *toutes les fois que la reprise de la personne est possible*, l'emploi que chacun occupait au moment de sa mobilisation. »

L'article vise toutes les catégories d'ouvriers et employés et toutes les variétés du contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée.

C'est à l'employeur de prouver l'impossibilité de reprendre l'ouvrier, soit à cause du changement profond qui s'est produit dans son industrie, soit à cause des infirmités qui rendent l'ouvrier inutilisable. La loi de 1918 a été complétée par la loi du 23 juin 1921 qui garantit expressément aux hommes appelés sous les drapeaux la reprise de leur travail ou de leur emploi, et cette disposition devait jouer automatiquement au profit de toute classe de réserve qui serait éventuellement rappelée.

(10) Wahl. La loi du 22 novembre 1918. *Revue trim. de dr. civ.* 1918, p. 319.

III. — DIFFICULTÉS ANORMALES RENCONTRÉES
PAR L'EMPLOYEUR

La guerre, avec les crises économiques qu'elle provoque, peut avoir une influence profonde sur la bonne marche de l'entreprise. Le chiffre des affaires diminue à tel point que le patron est obligé de congédier un bon nombre de ses employés. Suivant que le contrat est à durée déterminée, ou indéterminée, la jurisprudence a eu à résoudre des difficultés différentes. Si le contrat de travail est à durée indéterminée, l'employeur peut congédier ses salariés en respectant le délai-congé d'usage, à condition de plus que le congédiement soit légitime.

Le Tribunal de la Seine (1) eut à juger en appel, contre un jugement du Conseil des prud'hommes, le 5 février 1915, au sujet d'une espèce dans laquelle il s'agissait d'une employée qui, obligée de quitter son travail à cause de la fermeture de la maison de couture A..., se présenta pour reprendre sa place lors de la réouverture de cette maison, deux mois plus tard. On lui signifia par lettre que son salaire serait diminué. Elle réclama l'indemnité de délai-congé, et le Conseil des Prud'hommes fit droit à sa demande. Le Tribunal de la Seine confirma le jugement. La maison forma pourvoi en cassation, et la Chambre Civile rendit, le 4 août 1915, l'arrêt suivant

(1) Trib. Seine 4 mai 1915. *Gaz. des Trib.* 30 mai 1915.

(2) Cass. 4 août 1915. *Gaz. des Trib.* 14 août 1915.

« La Cour,

Sur les trois moyens réunis,

Attendu que des constatations des juges du fond, il appert que la demoiselle M... était, en vertu d'un contrat de louage à durée indéterminée, employée depuis plusieurs années dans la maison A..., en qualité de première couturière, aux appointements de 900 francs par mois ; qu'à la suite de la déclaration de guerre, cette maison fut fermée le 3 août 1914, pour être réouverte dès le mois d'octobre suivant ; qu'un certain nombre d'ouvriers y reprirent, à cette époque, leur travail, mais que malgré ses démarches réitérées, la demoiselle M... ne put obtenir d'être réintégrée dans son emploi ; que seulement à la date du 6 janvier 1915, la directrice de ladite maison, lui fit connaître qu'il ne lui était pas permis de continuer à répondre à ses exigences, et que la maison ne pouvait payer des appointements aussi élevés.

Attendu que pour résister à la demande des dommages-intérêts formés contre elle, la Société anonyme dite maison A..., a prétendu d'une part, que le contrat qui la liait à la demoiselle M... était suspendu de plein droit pendant la durée de la guerre, en vertu du décret du 10 août 1914, et qu'elle invoquait d'autre part le cas de force majeure ;

Mais attendu, sur le premier point, que l'article 5 du décret précité vise exclusivement les clauses des contrats qui stipulent une déchéance en cas d'inexécution dans un délai, ou à une date préfixe, et qu'il

est, à raison de ces termes restrictifs, inapplicable à leur cause ;

Attendu, sur le second point, que le jugement attaqué déclare à bon droit que le cas de force majeure s'entend des événements qui rendent l'exécution de l'obligation impossible, mais non de ceux qui la rendent seulement plus onéreuse. Que, par suite, la Société demanderesse était mal fondée à se prévaloir de l'article 1148 du Code Civil, puisque les juges du fond ont constaté souverainement qu'il n'y avait pas impossibilité pour elle d'exécuter le contrat ;

Attendu, il est vrai, que celui-ci ayant été fait sans détermination de durée, il était loisible à la maison A... de le résilier, conformément à l'article 1788 du Code Civil, et que, par une appréciation souveraine des faits de la cause, le Tribunal de la Seine a estimé que la lettre adressée le 6 janvier 1915 à la demoiselle M... équivalait à un congédiement pur et simple ; mais que si, aux termes dudit article, les contrats de cette nature peuvent toujours prendre fin par la volonté de l'une des parties contractantes, leur résiliation est susceptible de donner ouverture à des dommages-intérêts, lorsqu'elle constitue, de la part de celui qui l'impose, l'abus du droit préjudiciable à celui qui la subit ;

Qu'en constatant souverainement que la maison A... avait abusivement congédié la demoiselle M..., sans respecter le préavis d'usage, et en la condamnant à payer à celle-ci un mois d'appointements à

titre d'indemnité de délai-congé, le jugement attaqué, loin d'avoir violé les textes invoqués par le pourvoi, en fait une exacte application. »

Les mêmes principes furent appliqués pendant la guerre de 1871.

La Cour de Rouen (3) décida que l'employeur qui avait engagé un voiturier pour tous les transports de sa fabrique, pour une période déterminée, lui devait les rémunérations promises, bien que le voiturier n'ait point été employé à cause de la diminution des affaires.

« Attendu, dit-elle, que la force majeure consiste dans un événement qui empêche absolument le débiteur de faire ce à quoi il était obligé, et c'est à celui qui l'invoque à faire la preuve de son existence ; — qu'il est incontestable que l'état de guerre peut constituer la force majeure, mais que pour résoudre la difficulté actuelle, il faut pénétrer dans les détails des faits ;

..... Que, sans doute, à cause du malheur du temps, le travail a cessé d'avoir son activité habituelle, mais que pourtant il n'a pas été anéanti, et que L... paraît être le seul pontonnier de la contrée qui ait mis son établissement en dommage ; — que dès lors, le faisant, il a pris conseil de ses intérêts et de ses dispositions personnelles, mais n'a cédé à aucune force supérieure qui paralysât sa liberté

(3) Cour de Rouen 19 mai 1871. D. 71.2.179. Dans le même sens : Nancy, 14 juillet 1871. S. 73.2.38. Paris, 2 décembre 1871. D. 72.5.307.

d'action ; qu'il faut donc écarter du débat le moyen de la force majeure. »

Généralement, le brusque renvoi de l'ouvrier donne lieu à une condamnation aux dommages-intérêts du patron, et les difficultés qu'il éprouve ne sont pas prises en considération.

Le Conseil des Prud'hommes de Paris a jugé, le 18 juin 1915 (4) qu'une maison de couture qui avait fermé brusquement ses portes le 2 août 1914, devait à son employée ainsi congédiée, non le salaire d'une semaine, selon l'usage, mais des dommages-intérêts plus importants.

« Attendu qu'en l'état, vu les circonstances actuelles que subit la France, l'équilibre social est rompu et qu'il ne peut pas être fait équitablement application rigoureuse des usages et coutumes, s'ils existent toutefois ; — que la demoiselle D... et Cie en fermant sa maison de couture le 2 août 1914, et ne prévenant pas le personnel qu'il était congédié, a commis une faute, et qu'elle est tombée sur l'application de l'article 1382 du Code Civil. »

La Cour de Paris (5) refuse de faire droit à la demande de l'employeur, qui réclamait la suspen-

(4) *Gazette des Tribunaux* du 20 novembre 1915. Dans le même sens :

Trib. Civ. de la Seine, 10 déc. 1915. *Gaz. des Trib.* 13 fév. 1916.

Trib. de Comm. de la Seine, 15 fév. 1916. *Gaz. du Palais*, 17 avril 1916.

(5) Cour de Paris, 20 avril 1916. *Gaz. des Trib.* 11 juin 1916.

sion du contrat, parce que ce serait le modifier au profit du patron seul.

« Considérant que les circonstances de la cause n'autorisent pas la Cour à user du pouvoir discrétionnaire d'impartir un délai accordé aux juges par l'article 1184 du Code civil ; qu'en effet, la suspension du contrat pendant une durée indéterminée équivaldrait par suite de la réduction du salaire qu'impliquent les offres mêmes de la maison A..., à une modification au seul avantage de celle-ci, de clauses dont la dame C... entend, à juste titre, voir maintenir la validité (6). » ,

Ces décisions ne sont pourtant pas unanimes. Très souvent, les tribunaux tiennent compte des circons-

(6) Dans le même sens : Cour de Paris, 16 octobre 1916, *Gaz. des Trib.* du 15 janvier 1917. Trib. Civ. de la Seine, 3 janvier 1917, *Gaz. des Trib.* 18 janvier 1917. Cour de Lyon, 22 décembre 1916, *Gaz. du Palais*, 9 mars 1917. Trib. de Commerce de la Seine, 20 oct. 1916, *Gazette du Palais*, 1918.6.10. Dans cette espèce, la société défenderesse, contre qui jugement avait été porté, parce qu'elle réclamait une majoration de prix pour le transport entre la France et l'Algérie des fûts pleins et vides, à cause de circonstances de la guerre, répondait : « que les parties ne pouvaient prévoir ni envisager, le 3 juillet 1914, ni les événements survenus quelques jours plus tard, ni l'étendue et la suite de leur développement ; que ce qui est en dehors des prévisions est, par cela même, en dehors des consentements ; que l'on ne peut douter un instant que si les événements qui se sont déroulés depuis le mois d'août 1914 avaient été prévus, le contrat n'aurait pas été conclu », à quoi le tribunal répondait que : « Attendu qu'en l'état actuel de notre législation, la guerre ne peut être considérée comme un cas de force majeure, qu'à l'égard des contractants qui se trouvent, par ce fait, dans l'impossibilité d'exécuter leurs obligations. »

tances et réduisent le chiffre des appointements courus.

La Cour de Nancy jugea le 14 juillet 1871 (7) que les appointements dus par le patron aux employés qu'il avait renvoyés brusquement, doivent être réduits, eu égard à la diminution du chiffre des affaires qui avait obligé le patron à les congédier.

« Attendu qu'aux termes de l'article 1134 du Code Civil, les conventions légalement formées ne peuvent être résolues que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi a permises. Que la force majeure est l'une de ces causes, mais seulement si elle revêt le caractère d'un obstacle absolu, né de circonstances imprévues, et qui rend l'exécution du contrat impossible. Que si l'événement constitutif de la force majeure ne fait que rendre l'exécution plus onéreuse ou plus difficile, ou bien encore s'il ne fait que la retarder ou la suspendre, il autorise, sans résoudre le contrat, à y apporter des modifications, et les tempéraments dont les tribunaux restent les souverains appréciateurs. (Avis du Conseil d'Etat du 27 janvier 1814). Que cette seconde hypothèse est précisément celle du procès.

Attendu qu'à quelque point de vue qu'on se place, la veuve H... ne pouvait donc pas légalement demander la résolution d'un contrat passé pour cinq ans, et qu'en obligeant F... à y consentir par

(7) Cour de Nancy, 14 juillet 1871. D. 72.2.158.

ue attitude et un langage qui excluait l'espoir d'une conciliation, elle lui a causé un évident préjudice ;

Attendu néanmoins, qu'il faut reconnaître que les événements de la guerre ont, dans une certaine mesure, réagi sur l'industrie de la veuve H..., et qu'il convient de tenir un compte équitable de faits qui, sans constituer juridiquement, comme on l'a vu plus haut, la force majeure proprement dite, devaient nécessairement diminuer les bénéfices et condamner à une inaction relative les principaux employés de la maison. »

Le Tribunal de la Seine (8) décida, le 23 juillet 1915, que les appointements d'un artiste dramatique, qui n'avait pas été appelé aux représentations, doivent être réduits, eu égard aux circonstances.

« Attendu qu'il est constant que la réouverture de la Gaité-Rochechouart n'a pas pu se produire dans les conditions où elle l'eût été en temps ordinaire ; qu'il y a eu évidemment des difficultés pour pouvoir procurer un emploi, alors que la durée de représentations a été amoindrie ; que les moyens de transport pour se rendre aux représentations étaient très limités, et que le prix des places au concert dut être très réduit ; que ces faits ne permettent pas de maintenir le dédit en cas de résiliation du contrat tel qu'il avait été prévu dans celui-ci. »

La Cour d'Appel de Paris rechercha la vraie

(8) *Lois Nouvelles* 1915.2.75.

intention des parties et résilia le contrat d'un impresario, qui ne pouvait plus l'exécuter à cause des difficultés provoquées par la guerre.

« Considérant que pour interpréter de bonne foi la stipulation du contrat concernant la redevance litigieuse, il convient de se placer dans l'état d'esprit des parties au moment de leurs accords ; qu'il paraît bien certain que la disposition en question u'est entrée dans la convention que parce que les contractants escomptaient que le contrat, globalement envisagé, pourrait recevoir son exécution normale et complète dans les conditions de la vie sociale au milieu desquelles il est intervenu, et qu'il ne serait point entravé d'une façon subite et permanente par les circonstances ultérieures qui sont venues, en bouleversant l'ordre social et international... » Le contrat fut résilié.

Jugeant dans le même sens, le Tribunal de Commerce de Toulouse décida, le 1^{er} juin 1915 (9) qu'un tailleur-coupeur engagé chez un patron qui travaillait pour une clientèle de luxe, ne pouvait réclamer les appointements d'avant-guerre, vu la diminution considérable des affaires. Il entra dans l'intention des parties de maintenir le contrat tant que les conditions, dans lesquelles le commerce s'exerçait, restaient normales.

« Attendu que les considérations d'équité ne permettent pas d'admettre cette thèse (celle de l'em-

(9) *Gazette des Tribunaux*, 1^{er} déc. 1915.

ployé) dont la consécration entraînerait dans les circonstances actuelles la ruine de certaines exploitations commerciales et industrielles ; attendu, en effet, que si les engagements contractés doivent être exécutés conformément aux termes de la convention, il faut nécessairement que cette exécution puisse s'opérer dans les circonstances courantes et habituelles inhérentes à la vie économique normale, telle qu'elle se déroulait au moment des accords ; que l'état de guerre actuel a troublé profondément la vie économique du pays, et créé dans le commerce et l'industrie des situations critiques et difficiles, qui ne permettent pas d'obliger ceux qui en sont victimes à remplir des engagements ruineux ; que ce sentiment d'équité domine dans les mesures prises à l'occasion de la guerre, sous forme de décrets, au profit de certaines catégories de débiteurs ; attendu que cette situation fâcheuse engendrée par un événement inconnu jusqu'à ce jour au point de vue des conséquences économiques qu'il fait naître dans certaines branches commerciales par la durée et le nombre considérable d'hommes qu'il nécessite, aurait dû rendre suspensifs les engagements des parties en cause, ou faire naître entre elles de nouveaux accords à titre temporaire. »

Quand le contrat de travail est à durée indéterminée, patron et ouvrier peuvent reprendre leur liberté en respectant le délai d'usage, si des circonstances anormales rendent l'exécution de ce contrat très onéreuse pour l'un ou pour l'autre.

Les tribunaux, tout en condamnant le patron à des dommages-intérêts en cas de congé brusque donné à l'ouvrier, réduisent non seulement le chiffre de l'indemnité, mais encore celui des appointements courus, sans heurter aucun principe rigoureux de droit. Les décisions qui, comme celle du Tribunal de Toulouse, vont plus loin et résilient le contrat en assimilant les difficultés d'exécution à l'impossibilité d'exécuter, sont isolées. Mais quand la durée du contrat de travail est déterminée, les solutions traditionnelles peuvent donner lieu à des injustices, et parfois même à des conflits, faciles à éclater entre patrons et ouvriers qui sont habitués à se regarder comme deux classes différentes, avec des intérêts contraires.

Le patron, obligé de garder les salariés avec les mêmes appointements que du temps où ses affaires étaient prospères, pourrait, lorsque celles-ci sont considérablement diminuées, courir à la faillite. D'autre part, l'ouvrier qui avait engagé ses services pour une durée déterminée, pourrait se voir un jour, en cas d'augmentation anormale du prix de la vie, dans l'impossibilité de vivre avec le salaire stipulé dans le contrat.

Ces considérations ont déterminé la jurisprudence à s'écarter complètement ici de son système bien établi de la force majeure.

La Cour de Cassation a décidé, à l'occasion du vote de la loi sur le repos hebdomadaire, que les charges du patron étant augmentées par suite du

vote de cette loi, le contrat de travail à durée déterminée doit être résilié (10).

Si la guerre a imposé la fermeture de la maison, le patron peut demander la résolution du contrat de travail (11).

Inversement, la fermeture même momentanée des magasins, entraînant la suspension des salaires, donne à l'employé le droit de demander la résiliation du contrat (12).

Si les employés ne demandent pas la résiliation, le patron doit les reprendre dès que l'ouverture de la maison est possible, sans cela, il est considéré avoir rompu le contrat par sa faute, et doit être condamné à payer des dommages-intérêts (13).

Tous ces cas de résiliation sont critiqués par M. Wahl « car, s'il y a une force majeure, elle n'empêche pas le patron d'exécuter ses obligations, c'est-à-dire de payer de salaire (14). »

Ils seraient au contraire explicables, dit M. Wahl, si on considérait que dans toutes ces hypothèses, il y a en fait, la clause tacite *rebus sic stantibus*.

Les arrêts que nous avons cités décident tous que les difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat sont tellement grandes, que cette exécution peut

(10) Cass. Req. 26 jull. 1909. S. 10.1.71.

(11) Nancy, 14 jull. 1871. S. 73.2.38.

(12) Paris, 5 avril 1917. *Gaz. du Pal.* 16 mai 1917.

(13) Trib. Civ. Seine, 20 janv. 1915. Loi 11 mai 1915. Trib. Civ. Seine 10 déc. 1915. S. 16.2.103.

(14) Wahl. *Droit civil et commercial de la guerre*, p. 80 et note S. 16.1.19.

ère considérée comme impossible.

Mais nous sommes loin de l'impossibilité absolue qui, seule, est prise en considération, comme un élément essentiel de la force majeure. Le patron peut toujours trouver de l'argent pour payer ses ouvriers.

Derrière le paravent de l'idée de force majeure se dissimulent mal d'autres raisons qui ont obligé la jurisprudence à faire des concessions. Leur justification juridique se trouve dans la tendance qu'a la jurisprudence de rechercher dans les circonstances de chaque affaire la volonté vraie des parties et non d'imposer aux contractants, au nom d'une volonté présumée, des intentions qu'elles n'ont jamais eu.

Débarrassée de toutes les fictions du passé, la *volonté commune* est le terrain le plus sûr où peuvent se concilier l'intérêt général, la sécurité statique et l'initiative individuelle. Elle délimite et précise la portée et les effets de l'acte juridique.

La société a besoin de paix pour progresser. La paix entre les individus ne peut jamais être acquise au prix du sacrifice de l'un, au profit de l'autre.

La souplesse du contrat de travail fait sa force et évite les conflits entre patrons et ouvriers.

Cette souplesse ne peut être réalisée qu'en respectant la volonté réelle des contractants au moment où ils se sont engagés, et en les libérant quand la convention produit des effets contraires à cette volonté.

IV. — LES CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL (1)

La solidarité des travailleurs s'est manifestée par le contrat collectif de travail passé entre le syndicat des travailleurs et celui des patrons, ou avec les patrons individuellement.

Il y a, dans ce contrat, de part et d'autre, des intérêts qui sont sacrifiés. En fait, la sphère du contrat englobe même les patrons et les ouvriers qui ne sont pas syndiqués, ce qui paraît contraire à la structure générale de notre droit qui ne connaît que deux genres d'obligations : *volontaires* et *légales*. Il paraît donc impossible qu'un contrat produise des effets vis-à-vis des tiers qui n'y sont pas parties.

Certains auteurs ont vu dans le contrat collectif une loi particulière.

(1) Jean Appleton : *Le contrat collectif de travail et la jurisprudence*. Questions pratiques de législation ouvrière. Mai 1908, p. 153 et suiv.

Capitant et Cuhe : *Cours de législation industrielle*, 2^e éd.

A. Rouast : *La notion juridique de contrat collectif*. Thèse Lyon 1909.

Paul Pic : *Traité élém. de législation industrielle*, éd. 1922.

Nast : *Des conventions collectives relatives à l'organisation du travail*, Paris 1907.

Wahl : Note sous Cass. 1^{er} fév. 1893 ; S. et P. 1896.1.329 et S. 1912.1.201.

Planiol : Note D. P. 98.2.129 ; Pau, 28 juillet 1902. D. P. 1903.2.27 ; Req. 13 mars 1905. D. P. 1906.1.113.

Romieu : Conclusions. Cass. 2 mai 1908, S. et P. 1909.1.477.

Barthélmy Raynaud : *Le contrat collectif de travail*. Thèse Paris 1901.

Capitant : Note D. 1909.2.34.

Demogue : Note P. et S. 1911.1.369.

« Le contrat collectif, dit M. Duguit, est une catégorie juridique toute nouvelle et tout à fait étrangère aux cadres traditionnels du Code Civil. C'est une *convention-loi* réglant les relations de deux classes sociales. Ce n'est point un contrat faisant naître des obligations spéciales concrètes et temporaires entre deux sujets de droit. C'est une loi établissant des rapports permanents et durables entre deux groupes sociaux, le régime légal suivant lequel devront être conclus les contrats individuels entre les membres de ces groupes (2). »

Dans le droit public, il n'y a qu'une souveraineté, la *souveraineté nationale*, qui appartient au peuple entier et qui était, auparavant, un attribut essentiel du roi ; il n'y a qu'une loi, la *loi nationale*, et non des lois d'associations ou de corporations.

« Or, la convention collective obligatoire est précisément une loi particulière, qui émane d'un groupe, la loi de la profession se substituant à la loi d'Etat. C'est la subversion de notre droit public (3). »

Pour M. Planiol, le contrat de travail « n'est pas autre chose qu'une *déclaration* faite par les patrons, dans laquelle ils fixent les conditions auxquelles il leur sera possible d'embaucher des ouvriers ; elle remplace le règlement d'atelier que le patron, en d'autres temps, aurait pu élaborer à lui seul ; mais il n'en saurait subir aucune obligation civile de

(2) Duguit : *Les transformations générales du droit privé*, p. 135.

(3) Gaston Morin : *La révolte des faits contre le Code*, p. 150.

nature contractuelle. Ce n'est pas un contrat de droit commun, c'est une sorte de traité de paix, qui n'a d'autre sanction que la grève quand le patron refuse de s'y conformer, ou le renvoi des ouvriers qui n'accepteraient pas les conditions établies (4) ».

Dans la huitième édition de son traité de Droit Civil, M. Planiol maintient son opinion que le contrat collectif n'est qu'une *déclaration* des patrons, mais il est moins catégorique quant à ses effets. Il se borne à constater qu'on discute sur la question de savoir si de cette convention résulte des obligations juridiques susceptibles d'être poursuivies en justice si le patron peut traiter à d'autres conditions, avec des ouvriers isolés, et à qui appartiendrait l'action.

Toutes ces questions ont été tranchées, comme nous le verrons, par la loi du 25 mars 1919.

On a cherché, comme toujours, à enfermer la nouvelle convention dans un vieux cadre, tel que le mandat, la gestion d'affaires ou la stipulation pour autrui : mais les uns (le mandat) déformaient la convention, les autres, bien que plus élastiques, étaient encore trop étroits pour en contenir tous les effets.

C'est une institution nouvelle qu'on doit régler selon le but que les parties ont poursuivi en contractant. Elles ont voulu conclure une convention ferme qui engendrerait des droits et des obligations respectives et qui soit à la base des contrats

(4) Planiol : Tome II, n° 1838.

individuels, que patrons et ouvriers passeraient entre eux.

Les conventions collectives ont pris une grande extension en Angleterre et en Allemagne. En France, elles sont surtout répandues dans le Nord et le Centre, depuis la loi du 21 mars 1884 (5), qui donne aux syndicats le droit de défendre en justice les intérêts professionnels, la fixation du taux des salaires et la réglementation des heures de travail rentrant dans la catégorie des intérêts qu'un syndicat peut défendre.

De nombreuses conventions furent conclues à la suite de grèves ou avant toute cessation de travail.

Leur objet était de fixer le salaire minimum au temps ou à la pièce, de déterminer la durée de la journée de travail, et les jours de repos, de déterminer les gratifications pour le travail supplémentaire, les indemnités, le mode de paiement du salaire, etc.

Les patrons s'engageaient d'embaucher les ouvriers dans les conditions du contrat collectif, et les ouvriers, membres du syndicat, s'engageaient envers celui-ci à ne pas travailler dans d'autres conditions. Donc, en fait, les dispositions de la convention étaient applicables aux contrats conclus entre les ouvriers et des patrons qui n'avaient passé, avec les syndicats, aucune convention semblable. Elle était pour la même profession, et dans la même

(5) D. P. 1884.4.120.

région, une règle obligatoire pour patrons et ouvriers.

Les tribunaux furent vite appelés à se prononcer sur les effets de ces conventions.

Ils reconnurent facilement au syndicat le droit, en matière de responsabilité délictuelle, aux dommages-intérêts pour des actes qui nuisaient à l'ensemble de la profession, malgré qu'ils n'aient causé un préjudice direct qu'aux ouvriers (6).

Mais la question se posait dans le cas où le patron méconnaissait les obligations qu'il avait consenties dans un contrat collectif, dans le cas par exemple, qu'il embauchait des ouvriers à un prix inférieur à celui qui avait été stipulé dans ce contrat, ou bien encore lorsqu'il imposait aux ouvriers des conditions différentes de celles prévues dans le contrat.

La jurisprudence décida d'abord que le syndicat n'avait aucun droit à actionner le patron en justice (7). Les ouvriers seuls, individuellement, ont le droit de poursuivre en justice le patron et de réclamer la réparation du préjudice causé.

Ce droit-là n'est pas donné aux syndicats, parce que non seulement ils n'ont subi, de ce fait, ni préjudice, ni atteinte à leur patrimoine, mais que surtout la loi du 21 mars 1884 ne leur a pas conféré le droit de défendre les intérêts individuels des syndiqués.

(6) V. Jur. générale. Supplément. V^o Travail n^o 855 et les notes de M. Planiol précitées.

(7) Dijon, 23 juill. 1890. Civ. 1^{er} fév. 1893. D. P. 93.1.241.

Cette jurisprudence ne reconnaissait donc aucun effet aux conventions collectives. Elle n'a pas pu se maintenir, car le syndicat subissait ainsi un préjudice moral évident. Le contrat collectif règle la concurrence de la main-d'œuvre, il est donc utile à la fois à la petite et à la grande industrie. Il assure l'indépendance des travailleurs vis-à-vis de la force du capitalisme.

« Dans le contrat collectif, la volonté des parties recouvre son indépendance, et redevient prépondérante. Elle peut imposer à toute la profession le respect de certaines stipulations, telle qu'un minimum de salaire, un nombre maximum d'heures de travail. A la tyrannie aveugle de la concurrence, elle substitue une loi librement discutée et consentie (8) ».

Une nouvelle opinion prévalut, d'après laquelle le syndicat subissait un préjudice moral du fait de l'inexécution de la convention, et que, par conséquent, son intervention était légitime.

Les syndicats ne peuvent pas poursuivre en justice la défense des intérêts individuels de leurs membres, mais en tant que personnes morales, représentant la collectivité des travailleurs, ils peuvent réclamer l'exécution des conventions qu'ils ont passées, parce qu'ils ont stipulé et promis pour eux-mêmes (9).

(8) Capitant et Cuche, op. cit. p. 457.

Les modifications imposées par le patron peuvent influencer sur toute une profession, et les salaires des autres ouvriers ne tarderont pas à diminuer.

A la force du capitalisme organisé, on a voulu imposer la force des travailleurs organisés.

Ceux-ci, la plupart du temps, sont hors d'état de poursuivre leurs patrons qui n'exécutent pas les obligations consenties dans une convention collective. Le syndicat défend donc l'indépendance économique des ouvriers, quand il réclame l'exécution du contrat collectif, ce qui est parfaitement dans l'esprit de la loi du 23 mars 1884.

Dans le cadre du contrat collectif, patrons et ouvriers passent des contrats individuels.

Il peut donc se présenter deux situations : a) le contrat de travail individuel est conforme à la convention collective.

Dans ce cas, c'est cette dernière qui règle les rapports entre les patrons et les ouvriers. Le droit naît au profit de l'ouvrier au moment de l'embauchage, mais il a sa source dans la convention collective.

L'ouvrier a donc une action contre le patron, distincte de celle qui résulte de la convention collective.

(9) Trib. Com. Seine 4 fév. 1892. D. P. 1903.2.25 ; Trib. Civ. Cholet, 12 févr. 1897, D. P. 1903.2.25 ; Rouen 7 janv. 1903, S. et P. 1903.2.268 ; Cass. 18 janv. 1905 (1^{re} espèce), S. et P. 1909.1.157 ; Trib. Com. Marseille 28 juill. 1906, Cons. d'Etat 28 déc. 906, S. et P. 1907.3.191 ; Aix, 26 juin 1906, S. et P. 1906.2.295.

L'ouvrier a donc une action contre le patron, distincte de celle qui résulte de la convention collective.

Le patron peut donner congé à l'ouvrier et peut agir contre le syndicat, quand celui-ci a un patrimoine propre.

Le contrat individuel de travail peut déroger aux stipulations de la convention collective. Dans ce cas, le syndicat peut agir soit contre le patron, quand il subit un préjudice moral, soit contre l'ouvrier.

Avant la loi du 25 mars 1919, la jurisprudence décidait que, même si le contrat collectif contenait une clause déclarant nulle toute stipulation contraire à un contrat individuel, cette clause n'avait aucun effet, parce que les parties n'avaient jamais le droit de frapper de nullité un contrat passé avec des tiers.

La convention collective de travail peut être conclue pour une durée déterminée ou indéterminée.

Dans le second cas, elle est bien précaire, car les parties peuvent la dénoncer quand elles veulent, pourvu que le congé soit notifié.

« Peut-être cependant, dit M. Capitant (10), puisque nous sommes en présence d'un contrat nouveau, pourrait-on imposer à la partie qui veut résilier, l'obligation de prouver, sous peine de dommages-intérêts, qu'elle a un juste motif, tel, par exem-

(10) Note précitée.

ple, que des faits nouveaux venant modifier la situation respective des parties. »

Si la durée est déterminée, doit-on appliquer rigoureusement les principes de la force majeure, et décider que le contrat ne sera rompu qu'en cas d'impossibilité absolue d'exécution ?

Les conditions économiques peuvent changer, de sorte que la situation du patron soit aggravée, comme cela est arrivé à l'occasion du vote de la loi sur le repos hebdomadaire, ou que le prix de la vie augmente en de telles proportions que les ouvriers ne pourraient plus vivre avec les salaires stipulés dans la convention collective.

Doit-on décider que les uns ou les autres se sont trompés dans leurs prévisions, et que cette raison est insuffisante pour résilier le contrat.

On voit facilement à quelles conséquences l'on aboutirait.

La jurisprudence et la doctrine ont reculé devant cette solution. Dans cette matière, elles ont consacré l'imprévision sans s'en apercevoir.

« Même lorsqu'un délai a été fixé pour son application, cette clause n'a pas la valeur d'une promesse contractuelle, car il faut prévoir la survenance d'une crise ou de tout autre événement inattendu, qui bouleverserait l'état économique et rendrait la convention intenable. De leur côté, les ouvriers ne se considèrent pas comme liés, et dès la première occasion, ils demandent une modification du contrat à leur avantage ».

Le grand juriste orthodoxe qu'est M. Planiol, ne peut pas s'empêcher de qualifier le contrat collectif de travail de « boiteux et léonin (11) ».

Dans une espèce jugée par le Tribunal de Saint-Etienne, le 11 juillet 1907, et confirmée par la Cour de Lyon, le 10 novembre 1908 (12), la durée a été déterminée d'après les circonstances de l'affaire. Une convention collective avait été insérée dans un acte administratif de rétrocession, par lequel la Compagnie obtenait une concession nouvelle d'exploitation pour cinquante ans. Le tribunal jugea que la convention collective avait été conclue, elle aussi, pour cinquante ans.

M. Capitant critique à juste raison cette interprétation :

« Comment croire que le syndicat ait renoncé à réclamer toute amélioration nouvelle des conditions du travail pendant un demi-siècle ? Et de son côté, la Compagnie ne serait-elle pas imprudente si elle consentait à s'obliger pour une si longue période, sans songer aux circonstances économiques défavorables qui peuvent survenir, et la contraindre à modifier les avantages par elle accordés. »

Dans l'espèce jugée par le Tribunal de Saint-Etienne, la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire, modifiait la situation des parties, le nombre annuel des jours de congé se trouvant augmenté. Le Tribunal et la Cour ont compris pourtant

(11) Tome II, 8^e éd. n^o 1838.

(12) D. 1909.2.33.

que la convention était devenue injuste pour l'une des parties, et on a invoqué l'article 1184, en rejetant la prétention de la Compagnie de retenir le salaire pour les jours où les ouvriers ne travaillaient plus.

« Considérant que l'article 1184 Code Civil ne distingue pas entre les causes d'inexécution des conventions et n'admet pas la force majeure comme faisant obstacle à la résolution pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement ; qu'en effet, dans un contrat synallagmatique, l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre, en sorte que si l'obligation de l'une n'est pas remplie, l'obligation de l'autre devient sans cause. Que lorsque le contrat ne contient aucune clause expresse de résolution, *il appartient aux Tribunaux de rechercher dans ses termes et dans l'intention des parties, quelles sont l'étendue et la portée de l'engagement souscrit*, et au cas d'inexécution partielle d'apprécier, d'après les circonstances de fait, si cette inexécution a assez d'importance pour que la résolution doive être prononcée. »

La Cour de Cassation décidait dans le même sens, le 26 juillet 1909 (13) :

« Attendu, d'une part, que la loi du 13 juillet 1906, en prescrivant le repos hebdomadaire, n'a pas édicté que la journée de chômage serait payée aux

(13) Cité par M. Capitant dans sa note. D. 1909.2.33.

employés ou ouvriers ; d'autre part, que l'inexécution partielle d'un contrat peut être une cause de résolution, alors même que cette inexécution proviendrait d'un cas de force majeure ; qu'il est, dès lors, loisible au patron pendant le cours d'un contrat de louage de services fait pour un temps déterminé, d'en demander la résolution lorsque la modification apportée à la durée effective du travail par la mise en vigueur de la loi sur le repos hebdomadaire, entraîne pour lui une aggravation certaine des charges qu'il a prévues et acceptées (14). »

Dans des circonstances analogues, au moment du vote de la loi du 23 avril 1853, qui porta le contingent de l'armée de 80.000 à 140.000 hommes, et fit par là très grand tort aux contrats d'assurance contre les chances de recrutement militaire, la Cour de Cassation n'admit pas qu'une loi nouvelle pourrait constituer un cas de force majeure, et cassa les arrêts de certaines Cours d'appel qui avaient jugé en sens contraire.

« Attendu qu'on objecte vainement que l'élévation du chiffre du contingent aurait, depuis la convention, renversé les calculs de probabilité et modifié les combinaisons de gain ou de perte dont les contractants avaient eu à se préoccuper, en prévision d'un contingent inférieur ; qu'en effet, l'assureur ayant consenti à garantir l'assuré contre les

(14) Dans le même sens : Cass. 8 janv. 1907, S. et P. 1907.1.233 ; Cass. 17 juin 1917, S. et P. 1908.1.509 et la note.

chances du recrutement, s'est fait lui-même une loi dont il ne saurait s'affranchir plus tard en alléguant que ses prévisions ont été trompées ; que c'était à lui de limiter son engagement et de le restreindre à des chances déterminées ; qu'induire cette restriction de telle ou telle circonstance sur laquelle la convention ne s'est pas expliquée, ce serait substituer une convention supposée à la convention exprimée par les contractants. »

La solution de la jurisprudence en matière de contrats collectifs à durée déterminée doit être cherchée, à notre avis, dans l'interdépendance des deux obligations.

La cause de l'obligation du patron est, non comme le croit le Tribunal de Saint-Etienne, l'obligation du salarié, mais *l'exécution* de cette obligation de faire. Si l'ouvrier ne remplit pas, en tout ou en partie son engagement, la convention doit être rompue, ce qui est une question de fait laissée à l'appréciation du juge. Si cette inexécution est provoquée par une circonstance ayant le caractère de force majeure, l'ouvrier sera exonéré de tous dommages-intérêts.

Le vote d'une loi nouvelle imposant le repos hebdomadaire, est-il un cas de force majeure ?

La jurisprudence répond affirmativement, mais elle s'écarte, et avec raison, des principes qu'elle-même a solidement établis.

Elle ne pouvait pas faire autrement parce que le contrat collectif sort du cadre ordinaire des conventions.

Avant donc qu'une loi eût été votée qui réglementa le contrat collectif de travail, celui-ci avait une existence consacrée par la jurisprudence, et produisait des effets qui lui étaient propres. On a donc pu le définir « un accord conclu entre un ou plusieurs patrons ou un syndicat patronal, et les délégués de leurs ouvriers, ou le syndicat dont ils font partie, et ayant pour objet principal de fixer en tout ou en partie les conditions du travail que les employeurs s'engagent à appliquer dans leurs établissements (16) ».

Le législateur est enfin intervenu, et la loi du 25 mars 1919 organisa le contrat collectif du travail. Elle fut insérée dans le Code de Travail, et forme aujourd'hui les articles 31 et suivants du livre premier.

Elle définit la convention collective de travail, qui « est un contrat relatif aux conditions du travail, conclu entre, d'une part, les représentants d'un syndicat professionnel, ou de tout autre groupement d'employés, et, d'autre part, les représetants d'un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d'employeurs, ou plusieurs employeurs contractant à titre personnel, ou même un seul employeur.

Elle détermine les engagements pris par chacune des parties envers l'autre partie, et notamment cer-

(16) Capitant et Cuhe : *Législation industrielle*, p. 449.

taines conditions auxquelles doivent satisfaire les contrats de travail individuel ou d'équipe, que les personnes liées par la convention passent, soit entre elles, soit avec des tiers, pour le genre de travail qui fait l'objet de ladite convention. »

L'analyse de cette loi importante dépasse le cadre de notre étude. Remarquons seulement qu'il s'agit d'un contrat synallagmatique faisant naître à la charge de chaque partie des obligations de faire et de ne pas faire. Ces obligations ne naissent qu'à la charge des parties contractantes, et l'inexécution de cette convention ne fait naître des actions qu'au profit des parties contractantes. Un tiers ne pourrait pas se plaindre qu'elle ne soit pas exécutée à son égard. Elle ne saurait donc être assimilée à une stipulation pour autrui. Le tiers peut devenir partie par une adhésion tacite ou expresse à cette convention.

La convention doit être relative « aux conditions du travail » (art. 31). La clause compromissaire est valable (art. 31^{er}).

Les difficultés peuvent donc être tranchées amiablement.

L'article 319 prévoit le cas où un contrat individuel de travail a été conclu entre patron et ouvrier, parties d'une convention collective ; ce contrat ne peut être contraire à la convention, « les règles déterminées en cette convention s'imposent nonobstant toute stipulation contraire aux rapports nés de ce contrat de travail ».

La jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation était en sens contraire.

Une autre innovation intéressante est le mandat légal *ad litem*. Le syndicat est investi d'un mandat légal pour exercer, au nom de ses membres, les actions individuelles qui ont leur base dans la convention collective. Le consentement n'est pas nécessaire ; il suffit, qu'étant prévenus, ils ne s'y opposent pas. La convention collective de travail possède à la fois le caractère contractuel et le caractère institutionnel.

Le caractère contractuel reste cependant prépondérant.

« Le caractère institutionnel ne prend vraiment le pas sur le caractère contractuel que dans la disposition qui annule entre parties liées par la convention, tout accord contraire aux clauses de la convention (17). »

A l'expiration du terme, la convention est prorogée par tacite reconduction, mais elle ne vaut plus, à moins de clause contraire, que comme convention à durée indéterminée (art. 314).

La durée peut être déterminée ou non. La durée indéterminée rend la convention très incertaine. Elle peut être dénoncée à tout moment par un préavis notifié un mois à l'avance.

Le désistement d'un groupe entraîne *ipso facto* celui de tous les individus qui le composent. Si l'une des parties comprend plusieurs groupements,

(17) Capitant et Cuhe, op. cit. p. 480.

et si quelques-uns seulement ont dénoncé la convention, les autres restent liés, sauf la faculté pour eux de la dénoncer dans les dix jours qui suivent (art. 31, l, f et m, cb).

Quand la durée est déterminée, la faculté de dénonciation est exclue, mais seulement pour cinq ans au maximum. Le législateur a estimé qu'il serait imprudent d'immobiliser les conditions du travail pour une période plus longue.

La loi n'a rien décidé quant aux changements des conditions économiques qui rendraient le contrat très onéreux pour l'une des parties.

Il y a donc lieu de croire que sur ce point elle a trouvé suffisant le système de la jurisprudence qui, faisant appel à l'idée de cause, décide, s'il y a lieu, la résolution de la convention.

Déjà, dans la loi de 1884, l'*égalité inorganique* du Code Civil avait fait place à l'*égalité organique* et, par conséquent, à des rapports de souveraineté, bien que dans la conception de son principal auteur, Waldeck-Rousseau, elle ne signifiait nullement l'abandon de l'individualisme.

La loi de 1919 consacre dans son principe la souveraineté du groupement. La volonté d'un syndiqué cède le pas devant la volonté de la collectivité, quand celle-ci agit, et en agissant au nom des travailleurs, elle agit pour elle-même et en son propre nom.

La liberté individuelle, pour être protégée, a dû faire des concessions. Elle a abandonné une large part de son autonomie en faveur d'une volonté supé-

rieure, celle du syndicat. Tout acte contraire aux décisions de celui-ci est déclaré nul par la loi.

« C'est que les institutions ont leur logique, comme les idées. Or, l'histoire des groupements professionnels montre que toujours et partout, les rapports de ces groupements avec leurs membres ont une tendance à devenir de rapports contractuels et libres, des *rapports de souveraineté*, soit que ces groupements arrivent à être obligatoires, soit qu'ils parviennent à édicter des règles impératives pour ceux qui ne les ont pas consenties. Alors, les groupements deviennent des formations collectives et organiques, qui sont pour l'Etat des auxiliaires ou des rivaux (8). »

(18) Gaston Morin : L'individualisme de la Révolution française et du Code Civil et la structure nouvelle de la vie économique. *Revue de met. et morale* 1917, p. 532.

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

—«O»—

VOLONTÉ ET CAUSE

Dans le droit moderne, le simple consentement est générateur de droits et d'obligations. Il y a pourtant des cas où certaines formalités sont imposées, à défaut desquelles l'acte juridique est nul.

Dans l'ancien droit romain, la volonté existe. Elle est créatrice du lieu juridique, mais, à elle seule, elle est inopérante en l'absence de l'accomplissement d'une solennité, ainsi que de la *res*, c'est-à-dire de la remise matérielle de la chose.

Au début, on ne connaît même que des obligés. La notion abstraite d'obligation n'est pas encore apparue (1). La personne du débiteur garantit l'exécution de la convention. Faute de paiement à l'échéance, le citoyen *sui Juris*, chef de famille, devient l'esclave de son créancier, en vertu d'une *damnatio* contenue dans le *nexum*, le très vieux contrat formaliste du droit romain. Les obligés sont

(1) Guq : *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, p. 363.

chargés de chaînes (*ob ligare*), peuvent être vendus trans Tiberim ou mis à mort. Ils sont des *res*. Le droit des obligations se confond avec le droit de propriété qui est à la base de la société primitive. Les Romains des premiers siècles de Rome ne connaissaient qu'un seul droit de propriété, aussi bien sur la chose que sur le débiteur ou sur leur famille.

La différenciation entre ces trois grandes catégories de droit n'est apparue que plus tard, avec le développement de la société romaine, et le droit de créance se détacha du droit de propriété. Il est désigné par le mot *nomen*, *in nominibus esse* (2), et pour le garantir on ne donne plus son corps en gage, on donne sa foi, *fidem suam obligare* (3).

La simple convention n'est pas sanctionnée, sauf quelques exceptions admises plus tard. La règle fondamentale du droit romain est, dans cette matière : « *Ex nudo pacto inter Cives Romanos actio non nascitur.* »

La volonté produit des effets en droit seulement dans le cas où elle est manifestée solennellement. L'élément solennel, autrefois magique, était une cérémonie, la *fides facta*, par opposition à la *res praestita* qui, plus tard, se confondit avec « le sym-

(2) Cic. Verr., II, I.10.

(3) Papin, D. XVI, I.27.2.

(4) Raoul de la Grasserie : La volonté comme source d'un droit. *Revue critique de lég. et de jurispr.* 1911, p. 300-317.

Huvelin : Les tablettes magiques et le droit romain. Extrait des *Annales intern. d'histoire*. Mâcon. Protet 1901.

Esmein : Les contrats dans le très ancien droit.

bole né de la transformation de la chose (4) ».

C'est l'époque du spiritualisme du droit. L'homme fait appel à une force supérieure qui doit présider aux actes de son activité juridique, les protéger et les garantir.

La magie, dit M. Huvelin, est l'intermédiaire entre la force matérielle et la force publique (5).

L'idée du lien obligatoire est révélée d'abord par un acte matériel, on touche un fétiche, plus tard une déclaration suffit, c'est la *damnatio* du *nexum* et du legs *per damnationem*. Plus tard encore, quand le droit de créance eut une existence propre, dégagée de toute confusion avec le droit de propriété, quand il fut un *nomen*, il conserva son caractère magique avant de devenir une créance civile.

Avant le formalisme juridique, le formalisme religieux créa un devoir de conscience, une obligation magique.

Quand le *jus* ne fut plus confondu avec le *fas*, le droit devait s'engager dans une voie nouvelle qui devait le conduire à la reconnaissance de la volonté comme principe créateur de droit. Le nouveau formalisme est plus proche de la volonté. Il emprunte ces pratiques au monde matériel. La force obligatoire du lieu juridique cesse d'être religieuse pour devenir civile.

La forme est un acte apparent qui concrétise

(5) Année sociologique 1905-1906, p. 27.

la prestation et qui précise la volonté individuelle.

La chose et la cérémonie ont longtemps été dominantes dans le droit romain. Le droit réel ne peut pas être transmis par la volonté seule, un acte complémentaire est indispensable : la *tradition*. Dans la *mancipatio*, quand on transmettait la propriété des choses mobilières, deux éléments se rencontraient, la *res* et la *solennité*. La *res*, qui avait commencé par être réelle, est devenue seulement symbolique. L'acquéreur touchait la chose, la solennité consistait dans la prononciation de certaines paroles : *Cum nexum faciet*. Le peuple était représenté par cinq témoins. C'était une garantie de publicité et l'indication que la transmission du droit s'opérait sous la protection de la collectivité, et avec son consentement.

En France, le consentement seul ne pouvait pas transmettre la propriété des choses immobilières, il fallait encore une tradition, et pour les biens féodaux, l'investiture. Le droit romain avait raison d'exiger les formalités de publicité pour la transmission des droits réels, mais elles étaient trop indirectes..

La volonté peut, à elle seule, transmettre la propriété sans aucune autre formalité, mais cela seulement de 1804 à 1855. La publicité sociale qui a toujours été la règle, dans cette matière, réapparut donc sous des formes nouvelles, en France, par la loi de 1855, ailleurs par l'acte Torrens, ou par le régime hypothécaire allemand.

La volonté accompagne la *res* dans l'acte d'acquisition de la propriété ou de la possession, quand elle doit être dépourvue de tout vice, mais d'autres fois, la *res* seule suffit, comme cela arrive dans l'acquisition des fruits ou l'accession.

Quant au droit personnel, il s'est formé sur le modèle du droit réel. Son élément générateur a été dans la *res* et l'élément contractuel n'est intervenu que plus tard. Le droit réel a longtemps « porté dans son flanc » le droit personnel.

Le formalisme civil connaissait seulement quelques instruments d'un usage inégalement étendu, dans lesquels l'accord de volonté devait être enchâssé pour produire des effets juridiques.

Le *nexum*, contrat *per aes et libram*, correspondant à l'aliénation *per aes et libram*, dans lequel la pesée a été réelle, avant de devenir fictive, et qui a servi d'abord pour réaliser uniquement des prêts, mais qui, plus tard, faisait probablement naître toutes les obligations d'argent ; le contrat *verbis*, où la solennité consistait dans une interrogation du créancier et une réponse du débiteur ; le contrat *litteris* dont la solennité consistait dans une inscription sur un registre du créancier, faite avec le consentement du débiteur.

Ce régime avait des avantages incontestables à une époque où le commerce était très réduit et où on contractait si rarement, que l'acte juridique prenait les proportions d'un événement grave. Il facilitait la preuve et déterminait avec précision

l'étendue du rapport contractuel. Mais avec l'essor de la vie économique qui suivit de près l'expansion politique romaine, les cadres des vieux contrats apparurent à la fois étroits et insuffisants. Le créancier qui avait omis de prendre une précaution lors de la conclusion du contrat, était exposé à la mauvaise foi du débiteur, et celui-ci pouvait se voir obligé dans une mesure qu'il n'avait pas voulue.

L'interprétation rigoureuse, ou plutôt l'impossibilité où était le juge d'interpréter le contrat était inconciliable avec les besoins nouveaux qui réclamaient une part de plus en plus large pour la volonté, aussi bien dans la formation que dans l'exécution des conventions. Pour protéger la volonté et pour faire respecter la bonne foi, le prêteur créa des délits nouveaux, et pour les sanctionner, il accorda des exceptions. Ainsi apparurent l'*exceptio doli* et *metus causa*, qui sont des moyens d'interprétation des contrats. Donc la rigueur de l'ancien régime fut atténuée d'abord sur le terrain de l'interprétation des contrats, avant que fussent créés de nouveaux contrats non formels, mais restant de droit strict, et avant l'apparition des contrats consensuels, qui n'étant ni de droit strict, ni formels, consacrerent la victoire de l'élément volitionnel sur le formalisme.

Quand ces derniers furent sanctionnés, il existait concurremment dans le droit romain des contrats formels, réels et consensuels, phénomène très fréquent, dû au développement historique des institutions juridiques des Romains, enfantées tou-

jours par l'évolution de la société antique. Il suffit de rappeler la coexistence du mariage *manus*, à côté du mariage sans *manus*, et des modes d'acquiescir du droit civil à côté de celui des droits des gens.

Parmi les contrats réels qui, les premiers, brisèrent l'ancien régime, le *mutuum*, réalisé d'abord par le *nexum*, puis plus tard par *nexum*, *litteris* ou *verbis*, probablement depuis que la pesée était devenue fictive, fut sanctionné en vertu d'une idée nouvelle, à une époque qui paraît antérieure à l'introduction de la procédure formulaire. La remise des deniers au débiteur, *accipiens*, par le créancier, suffisait à faire naître dans le patrimoine de ce dernier une action contre le débiteur. A côté du *mutuum*, on rencontre le gage, le dépôt, le commodat et la fiducie.

Cette dernière, incorporée dans un contrat formel, a servi aux citoyens romains pour réaliser un nantissement, un dépôt, ou même probablement un prêt à usage. Plus tard, elle fut transformée en contrat, sans aucun recours au contrat verbal.

Elle servit alors pour remettre la détention de la chose, au lieu de transmettre la propriété elle-même, surtout depuis que la possession avait été protégée. A ce moment-là déjà, le patrimoine du débiteur servait de garantie à son créancier, et la fiducie remplissait une fonction nouvelle qui devait aboutir à l'apparition de l'hypothèque. Si la fiducie avait été élevée au rang de contrat, le dépôt, le commodat et le gage, eux, ne furent sanction-

nés que plus tard par les actions *commodati*, *depositi*, *pigneraticia*, créées vers les derniers temps de la République.

Engagé dans cette voie, le droit romain ne pouvait plus s'arrêter. En même temps que la fiducie, et par conséquent avant la loi *Aebutia*, quatre autres contrats firent leur apparition : la vente, le louage, la société et le mandat.

Le consentement seul fait naître dans la *vente* l'*actio venditi* et l'*actio empti*, dont l'origine est probablement dans deux stipulations distinctes (*emptio*, *venditio*).

Dans le contrat de *louage*, qui peut être louage de choses (*locatio*, *conductio*), ou louage de services, le consentement suffit pour faire naître deux actions (*locati*, *conducti*), quand le bailleur ne met pas la chose à la disposition du locataire, ou quand celui-ci ne peut jouir de la chose selon les termes de la convention.

La mise en commun d'une chose et un but licite sont nécessaires et suffisants pour que le contrat de société fasse naître l'action *pro socio*.

La simple promesse de rendre gratuitement un service sera sanctionnée par l'*actio mandati directa* ou *contraria*.

A partir de cette époque, la volonté seule était génératrice de droits et d'obligations (6). Ces quatre contrats ne sont soumis qu'à des conditions de fond. Il doit y avoir accord sur le prix et sur la

(6) Gaius 3.135.136.

chose dans la vente et dans le louage, et sur le but à réaliser dans la société et dans le mandat. Dépourvus de toute formalité, ils sont forcément des contrats de bonne foi, et le juge aura donc des pouvoirs d'interprétation autrement larges. Derrière les paroles, on devra rechercher désormais la volonté vraie des parties, et les actions qui sanctionnent ces contrats sont des *judicia bonae fidei*, par opposition aux *judicia stricti juris* soumis à l'ancienne méthode d'interprétation. Les interprètes du droit romain ajoutent (7) que par opposition avec les contrats formels et le *mutuum* qui sont *unilatéraux*, les nouveaux contrats sont synallagmatiques, « et c'est, dit-on, précisément la nécessité de mettre le juge de ces contrats synallagmatiques, parfaits ou imparfaits, saisi d'une de leurs actions, en situation d'apprécier l'ensemble du contrat, de peser les obligations réciproques, de faire la balance entre les droits opposés, qui a conduit à lui donner des pouvoirs plus larges, à reconnaître à ces contrats le caractère de bonne foi (8) ».

A la règle générale, *ex pacto actio non nascitur*, une nouvelle dérogation fut apportée au début de l'Empire pour certains contrats synallagmatiques, qui ne pouvaient être classés ni parmi les contrats réels, ni parmi les contrats consensuels, dont le caractère essentiel est d'être *synallagmatiques* et d'être exécutés par l'une des parties.

(7) Girard, 6^e édition, p. 448.

(8) Girard, loc. cit.

Le droit romain refusa longtemps d'accorder une action à la partie qui avait exécuté sa prestation contre l'autre qui refusait d'exécuter la sienne. Mais de très bonne heure, du temps des actions de la loi, le droit romain avait sanctionné par une *condictio*, action abstraite, l'enrichissement illégitime. Les nouveaux contrats, avant de faire naître l'action *praescriptis verbis*, proposée par Labéon, ne donnaient, en tout cas, lieu à aucune injustice, la partie qui avait exécuté ayant une *condictio ob rem dati, ob causam datorum, causa data, causa non secuta*.

Le préteur romain se servait enfin d'un dernier moyen, l'action *in factum*, pour rendre obligatoires certaines conventions unilatérales : le constitut, le serment, le *receptum nautarum*, le *receptum argentarii* ; de la même action, avec laquelle il avait rendu obligatoires, en partant probablement d'une idée de peine, la fiducie, le gage, le concordat et le mandat (9).

Si la règle *ex pacto nudo* n'est pas abrogée au temps de Justinien, on est cependant très loin du formalisme des actions de la loi. La volonté a pénétré profondément les institutions juridiques qu'elle a humanisées et vivifiées. Le contrat poursuit la réalisation d'un but économique qui était indifférent pour l'ancien droit, mais qui est devenu l'ossature de la convention dans le droit classique, bien que les Romains, procédant toujours par solu-

(9) Girard p. 449.

tions d'espèces, n'aient jamais dégagé clairement l'idée de cause-but.

L'ancien droit, formaliste, qui ne connaissait que le *nexum*, la *mancipatio per aes et libram*, le contrat *litteris et verbis*, qui n'accordait aucune place à l'élément volitionnel — il était un droit abstrait — ne pouvait concevoir la cause comme élément de la convention.

Il était indifférent, si le contrat avait ou non une cause, ou si cette cause était illicite ou immorale. Les législations formalistes ont toujours éliminé la cause du nombre des conditions de validité des contrats, ce qui historiquement est une preuve fondamentale que la cause est un élément de la volonté, sa manifestation concrète, la raison pour laquelle on a donné le consentement, raison qui est la même dans les contrats de même nature et indépendante de motifs.

Le droit classique, abandonnant le formalisme et attribuant à la volonté un rôle déterminant, vit apparaître, avec la force d'un phénomène naturel, l'élément cause qui est contenu en puissance dans le contrat.

Si le contrat formel est indépendant de sa cause, le contrat non formel ne peut exister sans une cause réelle et licite. Elle est une condition de fond pour la validité du contrat non formel, corps vivant et composé par opposition du contrat formel, corps sans vie, abstrait et simple.

A une époque où certains contrats non formels

apparurent et où les *condictiones* sanctionnèrent l'enrichissement injuste, où la cause avait donc pénétré dans le droit, avant même que la volonté eût fait dans le formalisme de grandes brèches, le prêteur et le droit civil, par des voies détournées, atténuèrent la rigueur des contrats formels, en considérant de plus en plus le but poursuivi par les parties.

Le prêteur accorde une exception de dol à la partie dont l'engagement est sans cause (10).

Le droit civil accorde à celui qui s'est obligé, par erreur, une *condictio*, dont le domaine fait d'éléments disparates ne peut être expliqué qu'historiquement (11). Elle fut créée d'abord en matière de *certa pecunia*, puis *d'alix certæ res*, enfin elle fut étendue à toutes les créances naissant *re, verbis, litteris*.

« Les Romains ont, à notre sens, admis dès une époque très ancienne, que celui qui se trouve retenir sans cause une chose venant d'autrui est débiteur de la restitution, et est obligé *re*. Et ils l'ont admis, non pas comme dit une doctrine connue, en vertu d'une extension des règles du contrat de *mutuum* aux cas analogues du paiement de l'indû et d'autres enrichissements où le débiteur serait tenu *quasi ex contractu*, comme s'il y avait *mutuum* ; mais, au contraire, en vertu d'un

(10) Gaius dit, 4.116.a, en parlant du contrat *verbis* : *Sed quia iniquum est, te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere.*

(11) Girard 624-625.

principe supérieur et indépendant dont l'obligation de l'emprunteur est une simple dérivation au lieu d'en être l'origine, en vertu du principe selon lequel celui qui a acquis ou qui retient sans cause le bien d'autrui est obligé par l'équité à le rendre, non pas en vertu d'une idée de contrat, mais en vertu d'une idée d'acquisition, ou, plus largement, de conservation sans cause. Cette idée également vraie toutes les fois qu'on retient injustement une valeur venant d'autrui, qu'on l'ait reçue à la suite d'une convention réalisée, comme dans le *mutuum*, ou à la suite d'une convention d'échange qui ne s'est pas réalisée, ou à raison d'un vol ou de tout autre cause qui en rend la conservation illégitime, fonde partout pour la personne appauvrie une action, qui remonte, à notre avis, à un passé reculé, à une époque où elle s'intentait par *sacramentum*, à un temps antérieur à celui de l'introduction de la *condictio* (17). »

Le domaine de la *condictio* était donc plus large que celui de l'enrichissement injuste actuel. Elle était applicable en matière contractuelle comme en dehors de tout contrat.

Elle est l'action en répétition de l'indû, quand le paiement a été fait par erreur. C'est l'erreur sur la cause, la fausse cause, de notre droit civil.

Elle sanctionne l'enrichissement résultant d'un acte illicite, ou immoral prohibé par la loi (*causa futura inhonesta*). C'est la *condictio ob turpem vel*

(12) Girard 625-626.

injustam causam, origine de la cause illicite et immorale moderne. Sous Justinien, la *condictio sine causa* a un champ d'application plus large, sans toutefois sanctionner tous les cas d'enrichissement injuste.

L'idée de but, dans les contrats synallagmatiques, est plus claire encore dans la *condictio causa data, causa non secuta* de Justinien, qui était l'action de l'enrichissement dans les contrats innommés.

D'après le droit civil, l'emprunteur qui s'était engagé par contrat verbal était tenu, même si le prêt n'était pas réalisé. Dès l'époque classique, le prêteur lui accordait soit une exception de dol, pour refuser de payer ce qu'il n'avait pas reçu, soit une *condictio sine causa*, pour prendre les devants et comme dans l'autre, le débiteur devait prouver le défaut de cause de l'obligation. Dans le *mutuum*, le contrat ne naissait que s'il y avait numération d'argent ; mais quand l'usage des titres probatoires s'introduisit sous l'Empire, le débiteur qui avait souscrit un acte pareil était tenu comme dans le contrat verbal, il devait donc prouver qu'il n'avait pas reçu les deniers. Les constitutions impériales innovèrent un renversement complet de preuve. Le débiteur n'avait qu'à nier sa dette, il avait la *querela non numeratæ pecuniæ*, qui est une nouvelle application de l'idée de cause. Elle fonctionnait comme exception, *exceptio non numeratæ pecuniæ*, comme action désignée encore du nom de *condictio*, ou comme protestation (*contestatio*).

La cause du droit personnel est, elle aussi, greffée sur celle du droit civil.

Dans les contrats réels, la *res* est la cause du droit et elle peut être la transmission de la propriété ou la transmission de la détention, comme dans le dépôt, le concordat ou le gage.

L'obligation de l'emprunteur naît de la transmission de l'argent prêté.

Dans les contrats innommés, tant que l'une des parties n'exécute pas son obligation, le contrat n'existe pas, sa cause est dans cette exécution même. Donc, la volonté est génératrice de droits et d'obligations dans quatre contrats seulement : la vente, le louage, la société et le mandat.

Partout ailleurs, la *res* est la cause du droit. Elle est encore la cause dans les quasi-contrats (réception de l'indû, gestion d'affaires) et dans les délits et quasi-délits.

Dans les contrats consensuels, la volonté suffit, en dehors de toute prestation pour rendre le contrat obligatoire.

Certes, il n'en a pas été toujours ainsi. Avant que les obligations naissant de ces contrats fussent indépendantes de toute forme, et avant que le juge interprêtât ces contrats d'après la bonne foi (*quid dare facere oportere ex fide bona*), ils furent réalisés par d'anciens moyens, de telle sorte que le contrat de vente était seulement translatif de propriété et non générateur d'obligations. Quand la vente cessa d'être au comptant et que les parties s'en-

gagèrent l'une à fournir la chose, l'autre à payer le prix, elle devint un acte générateur d'obligations. Pour réaliser cette vente, on a recouru, dans un système qui paraît le plus probable, au contrat verbal. Elle n'est devenue un contrat consensuel, naissant des actions de bonne foi que plus tard, selon une opinion, au ^{vi}^e siècle (13). Cependant, les obligations réciproques, une fois nées, restaient indépendantes, ce qui explique que, dans le droit classique, l'acheteur, sans payer le prix, pouvait demander l'exécution du contrat, et, de même, il devait payer le prix quand la chose avait totalement ou partiellement péri. La chose est donc à ses risques et périls à partir de la vente et en dehors de toute tradition. Cette solution n'est explicable qu'historiquement. C'est bien ici un vestige du temps où les deux actions étaient indépendantes parce qu'elles naissaient de deux stipulations indépendantes. Cette solution fut conservée même à l'époque où la vente était devenue un contrat consensuel et de bonne foi (14). La pratique a dû atténuer cette rigueur, pour le cas où l'acheteur ne payait pas le prix. En partant du caractère de bonne foi de la vente, Labéon (15) décide que si le prix vient à disparaître par l'effet d'une loi, le vendeur est libéré de son obligation de fournir la chose.

Si partout ailleurs, la cause du droit romain s'approche sensiblement de notre conception

(13) Girard 548.

(14) Girard 558-559 contre Cuq 416.

(15) Labéon D. 19.1. De A. E. V. 50.

actuelle, dans le contrat de vente, elle n'a été dégagée que partiellement, ce qui explique les solutions boiteuses du droit classique.

Les autres contrats consensuels, dont l'histoire est différente, connaissent l'interdépendance des deux obligations et là l'idée de cause a pu se développer et produire des effets qui sont restés les mêmes dans le droit moderne.

Le louage a pour effet de faire naître à la charge des deux parties, deux obligations distinctes, mais qui sont interdépendantes l'une de l'autre.

Le bailleur s'oblige à fournir l'usage ou la jouissance de la chose (*præstare uti frui*), de fournir le travail ou l'ouvrage, d'accomplir le contrat, faute de quoi il devra des dommages-intérêts même pour sa faute simple (*culpa levis in abstracto*) ; le locataire s'engage à prendre livraison de la contre-prestation de l'autre partie, et à payer le prix qui est dû au fur et à mesure de la jouissance procurée. Par conséquent, si le bailleur ne peut pas assurer au preneur cette jouissance, celui-ci ne lui doit pas le prix. Dans le louage des choses, les risques sont donc pour le bailleur, soit que la perte de la jouissance provienne d'un cas fortuit, soit qu'elle soit causée par la faute du propriétaire. Les principes s'appliquent dans toute leur rigueur au contrat de *locatio operis faciendi*. Le lien entre les obligations respectives est encore plus serré dans le contrat de société, où les associés ont la même action *pro socio*

Le mandat fait naître une *actio mandati directa* au profit du mandant et, ultérieurement une *actio mandati contraria*, au profit du mandataire quand celui-ci a subi quelque dommage à l'occasion de l'exécution de la convention. Contrat gratuit et de bonne foi, il doit réaliser le but en vue duquel on l'a conclu, but moral et licite.

Avec l'apparition des contrats consensuels, le droit romain a connu la notion de but économique et, avec elle, la volonté, libérée de toutes les entraves, avec lesquelles le formalisme primitif l'avait enchaînée, prend définitivement sa place légitime dans l'histoire du droit privé, dont elle est la force créatrice.

Le droit germanique a connu la même évolution (16). On y rencontre les trois éléments : la *cérémonie* (le formalisme), la *res* et le consentement. Au treizième siècle, l'influence du droit romain effaça ce qu'il y avait d'exclusivement germanique dans ces trois éléments et la volonté prit définitivement la place du formalisme.

Le droit germanique connaissait le contrat formaliste, la *fides facta*, et le contrat *re*. C'est un système identique au système romain, mais où l'élément volontaire est encore plus faible. Si aucune formalité ou aucune remise de chose n'est intervenue, la volonté ne peut engendrer ni actions ni exceptions.

Dans la *res præstita*, l'acheteur paye et le ven-

(16) Esmein, op. cit.

deur est tenu de transmettre la propriété, non pas en vertu du consentement, mais à cause de ce paiement. La cause de la convention est dans le paiement du prix, mais ce qui fait du paiement une formalité, c'est qu'un paiement partiel suffit. La volonté a été rendue certaine. La tradition est devenue, par la suite, purement symbolique, comme dans le droit romain. La *paumée* (*Handschlag*) suffisait pour que le contrat réel soit valable, il ne peut plus être rompu. En France, on pouvait s'en dégager en payant une amende, et en prouvant que l'exécution du contrat était impossible.

La *fides facta* trouvait dans le droit romain son correspondant dans le contrat *verbis* ou *litteris*, mais le principe seul était le même. Celui qui s'oblige, jette devant le créancier une *festuca* ou un *vadium*.

Il est à remarquer que le *vadium* est remis par le futur débiteur. Au moyen de la *fides facta*, on pouvait réaliser le cautionnement, la promesse de payer ou de restituer le gage et les contrats unilatéraux. Elle avait l'avantage de rendre le contrat valable avant toute prestation. Le contrat formaliste se rapproche du contrat consensuel et de la confection d'un instrument écrit. Dans le très ancien droit, le serment corroborait la *fides facta*, mais plus tard, sous l'influence du droit canonique, qui poursuivait comme un péché la violation du serment, il tint lieu de tout. Avec cette sanction religieuse, le contrat formel était devenu presque un

contrat consensuel, parce qu'il était sanctionné par l'autorité religieuse, même s'il était nul en droit civil.

Quant à l'instrument écrit, celui-ci devint obligatoire dès l'époque franque. Il était non seulement un moyen de preuve, mais un mode de s'obliger analogue au contrat *litteris*, cependant ce qui liait les contractants c'était le sceau. Le sceau étant un privilège des gentilshommes, les roturiers faisaient constater leurs conventions par le bailli qui avait le sceau public. Quand le consentement fut admis, l'écrit resta simplement un moyen de preuve.

En France, comme en Allemagne, les canonistes exercent une influence décisive sur le droit privé et, grâce à eux, la volonté est devenue la source presque unique des actes juridiques en dehors de toute formalité. Dans les contrats synallagmatiques, auxquels se borne notre étude, la règle *solus consensus obligat* est définitivement admise sous l'influence de l'école des droits des gens et particulièrement de son chef Gratius (1522-1590). Bien avant, les canonistes avaient pressenti l'étroite corrélation qui existe entre les obligations nées d'un contrat bilatéral, aussi bien au moment de la conclusion du contrat que pendant son exécution (17). Ils en

(17) Voir Brissaud : *Manuel d'hist. du droit privé* (1908), p. 447 et s.

Esmein : *Nouvelle Revue Historique* p. 249 et s., 1888, et surtout M. Capitant qui, dans sa remarquable étude sur la cause des obligations, récemment parue, fait l'histoire (pp. 114-159) de la cause dans l'ancien droit.

sont arrivés là grâce à l'usage, depuis longtemps établi, d'accompagner les conventions, sanctionnées déjà par le droit civil, et même les pactes nus, d'un serment par lequel chaque partie s'engageait à exécuter ses obligations. A côté du lien civil et à sa place, quand il faisait défaut, le serment ajoutait une force nouvelle à la convention, ou rendait obligatoire le pacte sans effet en droit civil. Plus tard, en dehors de tout serment, le droit canonique admit que celui qui s'obligeait, engageait sa foi et devait la tenir. Cette règle est énoncée dans un texte fameux de la *Summa* d'Hostiensis : « *Non servanti fidem, non est fides servanda. Ideo iuramentum illum non ligat qui praestiti, dum is cui praestitutum fuerat servare negligit quod promissit.* »

Les canonistes ont donc clairement posé ce principe essentiel des contrats synallagmatiques, d'après lequel chaque partie ne s'obligeait qu'en vue de l'exécution de l'autre prestation, d'où il résultait que si cette exécution faisait défaut, elle était libérée de son obligation. C'est l'origine de l'*exceptio non adimpleti contractus*, qui, accordée à celui qui accomplissait son engagement ou offrait son exécution, devait avoir pour conséquence l'idée de la liberté du choix entre l'exécution ou la résolution du contrat. De ce que le contractant devait s'adresser à la juridiction ecclésiastique pour obtenir sa libération ou l'exécution du contrat, il résultait que le juge avait un large pouvoir d'apprécia-

tion. C'est là l'origine de notre article 1184, sur lequel nous reviendrons plus loin. La même idée de dépendance entre les obligations issues du contrat synallagmatique, est exprimée par la règle des *corrélatifs*.

Avec Bartole et ses successeurs, les glossateurs, l'idée de cause finale gagne chaque jour du terrain, et remplace la *causa civilis* reconnue comme une construction artificielle.

Les prédécesseurs de Domat avaient à leur tour étudié la cause, et ils cherchent à rejeter la distinction entre contrats nommés et innommés.

Domat, sans inventer de toutes pièces, comme on l'a prétendu, la théorie de la cause, l'a seulement précisée.

Il n'y a plus de distinctions à faire entre les pactes nus et les conventions obligatoires, entre contrats formels et consensuels, nommés et innommés.

Quant aux contrats à titre onéreux : « ... il se fait un commerce où rien n'est gratuit, et l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre. Et dans les conventions même où un seul paraît obligé, comme dans le prêt d'argent, l'obligation de celui qui emprunte a été précédée de la part de l'autre, de ce qu'il devait donner pour former la convention. Ainsi l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l'un des contractants a toujours sa cause de la part de l'au-

tre ; et l'obligation serait nulle si, dans la vérité, elle était sans cause (18. »

Pour Domat, *la cause doit rester la même pendant l'exécution de la convention* : « Dans les conventions où quelqu'un se trouve obligé sans aucune cause, l'obligation est nulle, *et il en est de même si la cause vient à cesser. Mais c'est par les circonstances qu'il faut juger si l'obligation a sa cause ou non* (19).

La cause, dont nous avons rapidement décrit le développement historique qui suit de près l'évolution de la volonté, a été mal comprise par la plupart des interprètes du Code Civil qui, passionnés pour le raisonnement géométrique, ont souvent perdu de vue l'histoire des institutions de droit privé. Ils ont provoqué une réaction dans une partie de la doctrine qui a nié toute utilité à la notion de cause, et l'a considérée même, quelquefois, dangereuse. La jurisprudence a suivi pourtant le fil de la tradition, tellement il est vrai que dans une législation qui a, à sa base, l'autonomie de la volonté individuelle, la cause est un élément indispensable.

Marcadé (20) définit la cause dans un contrat synallagmatique : « La cause de chaque obligation se trouve dans l'objet de l'autre. »

Il cite Taulier (Théorie du Code Civil), qui ensei-

(18) Domat : *Lois civiles*, L. T. T. 1, Sect. 1^{re}.

(19) Domat : *Lois civiles*, L. 1, T. 1. Sect. v, n° 13.

(20) Marcadé, tome iv, 8^e édition, p. 399.

gnait que la cause d'un contrat n'est que « la chose au retour de laquelle une autre chose est promise », donc la donation est un contrat sans cause, ainsi que le mandat, le commodat et le dépôt.

Pour Calmet de Santerre (21), la cause de l'engagement d'une partie, c'est le fait ou la promesse de l'autre, ou bien c'est la pure libéralité.

La cause, c'est le « *cur promissit* », le motif c'est le « *cur contraxit* ».

Dans les contrats synallagmatiques, il y a deux causes : « L'obligation de chaque partie a pour cause celle de l'autre. »

Dans les contrats unilatéraux : « La cause de l'obligation peut être une prestation probablement faite au débiteur. »

Quand il étudie la fausse cause, l'absence de cause ou la cause illicite, il ne confond plus la cause avec la prestation ou l'obligation, et examine uniquement la volonté de la partie qui s'est obligée(en considérant celui des motifs communs aux contractants, et qui a été essentiel pour l'existence de la convention.

Demolombe (22) a, très vaguement du reste, une conception de la cause, qui s'approche de celle de quelques auteurs modernes, qui y voient un principe d'équivalence.

« Enfin, puisque la nécessité des *datations* ou des *prestations* constitue la cause dans les contrats

(21) Calmet de Santerre, tome v, p. 57-58.

(22) Demolombe, tome xxiv, p. 175-176.

commutatifs, est-ce qu'il n'y a pas une imperfection et une insuffisance de cause dans cette énorme disproportion, par suite de laquelle l'une des parties se trouve lésée de plus de moitié ? » Sa définition de la cause, bien que vague, contient cependant une idée juste, celle du *but*.

La cause... « c'est celle qui détermine essentiellement la partie à s'obliger, et qui est le but direct et immédiat. Que cette partie se propose d'atteindre en s'obligeant ; c'est, en un mot, la cause finale de l'obligation elle-même (23). »

Mais la pensée est flottante et la cause se confond avec l'objet, elle est dans l'obligation.

« En effet, puisque dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre, il en résulte nécessairement que la cause de l'une des parties est par cela même, l'objet de l'autre et réciproquement. »

Demolombe voit la confusion et cherche à distinguer la cause de l'objet de l'obligation. Il comprend que la cause crée une interdépendance entre les deux obligations, sans arriver cependant à préciser cette idée.

« Lorsqu'il s'agit d'apprécier l'objet même de la convention, on considère isolément, d'une manière absolue, les prestations fournies ou promises, par chacune des parties, tandis que lorsqu'il s'agit d'apprécier la cause, on considère ces prestations d'une

(23) Demolombe, op. cit. p. 325.

manière relative et comparée en les opposant l'une à l'autre (24). »

Huc (25) a donc raison de dire que « les règles sur la cause dans les obligations ne sont que la reproduction, en des termes différents et sans signification précise, des règles sur l'objet. »

Larombière (26) a une idée beaucoup plus précise de la cause qu'il envisage non seulement dans le sens de la dépendance des obligations, quant à leur exécution, mais même quant à leur équivalence.

« Comme il est de l'essence de tout contrat de reposer sur une cause légale, et que dans tout contrat commutatif la cause est dans la réciprocité des donations, des prestations ou des faits, peut-on dire encore qu'il y ait une cause légale, lorsque la différence et l'inégalité des choses stipulées établissent une lésion à l'égard de l'une des parties, c'est-à-dire une imperfection et une insuffisance de cause, à son préjudice ? »

Pour Laurent (27), la cause est le motif déterminant « le pourquoi de l'obligation », mais qui se confond dans sa pensée avec l'objet.

« Dans les contrats à titre onéreux, je m'oblige en vue de ce que l'autre partie s'oblige à donner, à faire ou à ne pas faire. L'objet de son obliga-

(24) Demolombe, op. cit. p. 328.

(25) Huc, t. VII, p. 110.

(26) Larombière : *Théorie et pratique des Obligations*, 2^e éd., t. I, p. 94.

(27) Laurent, t. p. 284.

tion est la cause de la mienne ; c'est lui qui détermine ma volonté par l'intérêt qu'il me présente. »

La définition de la cause, donnée par Aubry et Rau, s'approche sensiblement du système de la jurisprudence, bien qu'ils ne précisent cette idée que dans les contrats synallagmatiques, la cause d'une obligation est *l'exécution de la prestation promise*.

« Dans les contrats intéressés, la cause, pour chacune des parties, se trouve dans l'avantage qu'elle entend se procurer, eu égard à la nature de la convention, et par l'effet direct qu'elle doit produire. Cet avantage peut consister, soit dans une prestation certaine ou éventuelle à fournir par l'autre partie, soit dans la libération d'une obligation préexistante (28). »

Baudry-Lacantinerie ne précise pas davantage cette idée que la cause de l'obligation d'une partie consiste dans l'exécution de la prestation, que l'autre partie s'est obligée à fournir, et en raisonnant sur l'exemple d'un contrat de vente, il confond la cause de l'obligation du vendeur et l'obligation de l'acheteur de payer le prix.

« Nous établissons donc, en principe, que dans les contrats synallagmatiques, les obligations de chacune des parties ont pour cause celles de l'autre ou des autres (29). »

La cause est le but *immédiat*, et par conséquent

(28) Aubry et Rau, t. iv, 5^e éd., p. 547.

(29) Baudry-Lacantinerie et Barde, tome 1, p. 336.

essentiel, en vue duquel on contracte. Elle est la raison d'être de l'obligation, son pourquoi (30).

« Le but immédiat que se propose le vendeur est d'obtenir l'obligation de l'acheteur pour arriver à toucher le prix, en exécution de cette obligation, de même que le but immédiat de l'acheteur est d'obtenir l'obligation du vendeur, pour arriver, par suite de l'exécution de cette obligation, à être propriétaire de la chose vendue, de sorte que l'obligation du vendeur a pour cause celle de l'acheteur et réciproquement (31). » Le consentement est la volonté d'un contractant d'obtenir d'un autre la promesse d'une obligation, qui doit aboutir à la conclusion du contrat. Ce consentement est donné parce que chaque partie a en vue *l'exécution de la prestation promise par l'autre*. Cette exécution est la cause de l'obligation. On confond donc la cause avec le consentement ou avec l'obligation. Dans un cas, la cause est inutile ; dans l'autre, elle est insuffisante.

Baudry-Lacantinerie critique les auteurs qui ont confondu la cause et l'objet.

« ... La cause de l'obligation de l'emprunteur n'est pas dans la chose qu'il a reçue, mais dans *la prestation de cette chose effectuée par le prêteur*, ce qui est bien différent. Dans la vente, l'obligation de chaque partie a pour cause une autre obligation ; dans le prêt, l'obligation unique de l'emprunteur »

(30) Baudry-Lacantinerie et Barde, tome I, p. 332.

(31) Baudry-Lacantinerie et Barde, tome I, p. 339.

pour cause *une prestation* et non l'objet prêté (32).

Obligation et exécution de l'obligation se mélangent. Il y a eu cependant un indice qui a permis d'espérer que le brouillard qui pesait sur la doctrine, allait se dissiper.

La jurisprudence considérait depuis longtemps la cause comme le but essentiel du contrat. Ignorant la pratique, les hommes de lois construisaient des systèmes qui, très souvent, méconnaissaient les besoins de la vie pour satisfaire uniquement l'esprit logique. Un divorce presque complet entre la doctrine et la jurisprudence suivit la rédaction du Code Civil, et se maintient jusqu'à la Révolution de 1830, quand insensiblement se dessina un rapprochement entre elles. La doctrine prétendait détenir le secret de la science et de la justice, et considérait les tribunaux comme de simples « manœuvres de la justice ».

La jurisprudence, encore imbue des souvenirs du passé, négligeait toute considération d'ordre général ; elle ignorait la doctrine dont elle ne comprenait pas les systèmes majestueusement construits (33).

« Notre Code Civil a eu, comme le corps des lois romaines ses glossateurs qui, par une série d'argu-

(32) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, p. 339-340.

(33) Ed. Meynial : *Les Recueils d'arrêts et les arrêtistes*. Livre du centenaire.

Fr. Gény : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome 1^{er}, p. 60-204.

ments *a fortiori* et *a contrario*, de déductions et de rapprochements, de remarques grammaticales et d'arguties dialectiques, ont fait reparaître derrière chaque texte une foule de solutions inaperçues du commun des lecteurs, puis ses postglossateurs, qui fécondant l'œuvre de la glosse par la synthèse, ont bâti des théories d'ensemble, édifié des constructions systématiques, dégagé de la comparaison des articles, et les dominant, une longue liste de principes suivis chacun d'une importante escorte de corollaires, c'est la méthode d'interprétation par les principes, c'est une magie juridique, c'est un legs de la numistique (34) ».

De bonne heure (35), la jurisprudence trouva dans la cause l'instrument technique, grâce auquel elle pouvait contrôler la volonté individuelle pour la limiter ou pour la protéger.

La cause a été le moyen par lequel les tribunaux ont rajeuni le droit, en matière d'actes juridiques, en le tenant toujours en conformité avec les besoins pratiques, avec la conscience collective, et ce minimum de justice et de moralité, indispensable dans toute société organisée.

Dans la théorie classique de la cause, il était impossible d'annuler un contrat dont l'objet était

(34) Lambert : *La fonction dynamique de la jurisprudence et l'interprétation sociologique du droit*. Revue critique 1904, p. 153-241-251.

(35) Sirey 1813, p. 162. Voir J.-B.-J. Pailliet : *Manuel de droit français* 1810, p. 209.

parfaitement licite, même quand son but était illícite ou immoral.

La jurisprudence considère, au contraire, le motif déterminant comme la raison essentielle, en vue de laquelle les parties ont contracté.

Certes, les tribunaux recherchent toujours dans l'acte même ou dans les circonstances qui l'ont accompagné, quel a pu être ce but déterminant. Dans une législation qui met à la base des obligations l'autonomie de la volonté, il n'y a pas d'autres moyens pour empêcher que la volonté individuelle crée des actes juridiques nuisibles au milieu social, que de rechercher l'intention vraie des contractants. C'est ainsi que la fraude commise envers ses créanciers par un débiteur malhonnête, la bonne foi dans la possession, la responsabilité civile et l'abus de droit supposent une recherche d'intention (36). Même les législations qui ont adopté l'acte abstrait, la déclaration de volonté, ont été obligées de faire de larges concessions, au système de l'autonomie de la volonté. Elles en sont arrivées là, en accordant au juge un large pouvoir d'interprétation. Il doit faire exécuter le contrat, en conformité avec les usages, les bonnes mœurs et l'ordre public. Il cherche donc le critérium de normalité dans le milieu objectif et non dans l'intention des parties. Bien que les points de départ soient différents, les conséquences sont analogues. Le juge

(36) Ripert : *L'idée morale de justice dans la théorie des Obligations*. Cours de droit civil approfondi, professé à la Faculté de Paris, l'année 1920-21.

français compare la volonté des parties avec le milieu social, et de deux choses l'une, ou bien il ordonne l'exécution de l'acte juridique, ou bien il refuse toute sanction, suivant que cet acte est conforme ou non aux idées morales qui ont cours. Le juge allemand veille à ce que l'acte juridique, en dehors de toute intention, corresponde aux bonnes mœurs.

Les tribunaux français ont annulé des contrats relatifs aux maisons de tolérance, parce qu'ils étaient passés dans un but immoral pour favoriser la débauche. L'objet de ces contrats n'était cependant pas illicite et même s'il l'était, en vertu de quel texte pouvait-on annuler une pareille convention, puisque nulle part, la loi ne parle d'objet illicite ou immoral. L'art. 6 dit notamment : « On ne peut déroger par des conventions particulières, *aux lois* qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

Or, en la circonstance, il n'y avait aucune loi qui défendit de fournir des denrées, des étoffes, du vin ou des meubles aux maisons de tolérance.

La doctrine classique confondait la cause, soit avec l'objet de l'obligation, soit avec l'obligation même. Aussi elle n'admettait l'annulation de pareils contrats, que lorsque l'objet ou l'obligation était illicite, par exemple quand quelqu'un s'engageait en échange d'une somme d'argent, d'assassiner. Les hypothèses d'objet illicite étant très rares, la cause,

dans le système classique, n'avait pas une grande utilité.

Le vin, les denrées, etc., n'avaient rien d'illicite, le *but* pour lequel la prestation était fournie avait seul ce caractère quand il était commun aux deux parties, exactement comme dans le droit romain classique. Or, le *but* est une intention *commune, déterminante*, sans laquelle le contrat n'aurait pas été passé. Ce but est la cause du contrat. Cette cause es illicite, donc la convention est annulée en vertu des articles 1131 et 1133 (37).

Quand il s'agit de la cession ou de la location de locaux destinés à l'exploitation d'une maison de tolérance, l'objet même est illicite. Or, l'exécution de cette prestation est la cause de l'autre obligation. Donc le contrat est annulé par application des articles 1131 et 1133.

De l'argent a été prêté pour l'achat ou pour l'exploitation d'une maison de tolérance. Le prêt en lui-même n'a rien d'anormal, mais sa destination qui est connue par les deux parties, et qui est le *but commun* du contrat, donc sa cause, est immorale. Le contrat est annulé (38).

Les prêts d'argent faits à un joueur, pour jouer, sont annulés en vertu de la même idée. Le prêteur doit avoir connu la destination de l'argent prêté, ce

(37) Trib. Com. Seine 1^{er} mai 1888. *Gaz. Pal.* 88.1.797.

(38) Paris 26 janvier 1894 et Req. 1^{er} avril 1895. D. P. 95.1.263.

qui arrive quand l'argent a été remis pendant le jeu pour le continuer (39).

Les tribunaux annulaient aussi, en vertu de l'adage *in pari turpitudinis causa cessat repetitio*, les effets de complaisance, traites faussement causees, qui faisaient croire au public à un crédit imaginaire, mais depuis 1910, la Cour de Cassation décide en sens contraire.

Partant toujours de la même idée, la jurisprudence annule les conventions qui ont en vue la fraude contre le fisc, etc.

Dans un lien obligatoire, il y a deux éléments, l'un d'ordre social, l'autre d'ordre individuel. Les activités individuelles doivent se conformer à cette norme de moralité publique, qu'une société s'impose à une certaine époque, et que, par là, le droit social pénètre dans le droit individuel pour le limiter, le corriger.

« Le droit n'est donc jamais purement individuel, et de même devrait-on dire, ce que ne savent pas reconnaître les socialistes, qu'il n'est jamais purement social. Il est la résultante de la vie sociale dans sa combinaison avec la vie individuelle. Et par suite, dans la mesure où cette expansion de l'individu est nécessaire au progrès et à la prospérité de la société, la société doit protection aux individus, non plus à l'individu abstrait, considéré sous le rapport de son développement virtuel, mais aux

(39) Trib. Civ. Seine, 17 nov. 1905. D. P. o.6.5.6o.

êtres vivants et concrets dont se compose le groupe qui la constitue, et à ceux surtout qui sont mal armés pour vivre et pour jouer leur rôle d'homme ici-bas.

C'est parce qu'il y a une part de droit individuel dans le droit social, que les individus pris en masse doivent protection à l'individu, et c'est parce qu'il y a une part de droit social dans tout droit individuel, que la sphère juridique de l'individu reste toujours conditionnée et délimitée par l'intérêt collectif du groupe (40). »

Les Romains avaient, bien avant la loi Aebutia, pressenti instinctivement le rôle social du droit. Par la voie des *condictiones* et de l'*exceptio doli*, ils firent place, dans le droit strict, aux idées de morale et d'équité ; plus tard, le prêteur usait de son droit de *denegare actionem*, pour rendre possible l'évolution du droit, et pour le concilier toujours avec la conscience sociale.

Le droit romain assurait, en même temps, dans les rapports contractuels, comme ailleurs, la justice individuelle, en protégeant la volonté contre le dol, l'erreur, la violence, la fraude en général, au moyen des *restitutiones in integram*, et il rendait moins absolues les conséquences du droit strict, grâce aux théories de l'absence et de la *capitis deminutio*.

Son héritier direct, le droit français, obéit aux

(40) Saleilles : *Le Code Civil et la méthode historique* dans le livre du centenaire, p. 97.

mêmes principes fondamentaux, avec des moyens nouveaux.

Il réprime les conséquences antisociales de l'acte juridique, et il protège la volonté pour mieux favoriser l'initiative individuelle.

Dans les contrats, la jurisprudence a assuré cette interdépendance du droit social et du droit individuel, grâce à ce moyen technique, qu'on appelle *cause* depuis le droit romain.

Par la cause illicite ou immorale, la conscience collective contrôle l'activité individuelle. Par la fausse cause, l'absence de cause et la cause-équivalent (41), qui fait dépendre l'existence et l'étendue d'une obligation de l'existence et l'étendue de l'autre, la jurisprudence protège la volonté individuelle.

Selon l'article 110, la convention est nulle lorsque l'erreur porte sur la substance de la chose ou sur la personne, quand la considération de la personne avec qui l'on a contracté, a été la condition essentielle du contrat.

Dans un cas comme dans l'autre, il y a en réalité erreur sur le but commun aux parties, en considération duquel elles ont contracté.

La fin économique envisagée n'existe pas. Main-

(41) Louis Lucas : *Volonté et cause*. Thèse de Dijon 1918 ; Maury : *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*. Thèse Toulouse 1920.

tenir les contractants dans les liens de la convention, ce serait violer leur volonté commune. Or, le *but voulu* est la cause même de la convention. En réalité donc, l'erreur sur la substance ou la personne, est une erreur sur la cause (42).

Quand la chose a péri, à l'insu des parties, au moment de la conclusion du contrat, il y a absence de cause, le but économique du contrat faisant défaut (art. 1601, 1^{er} al.).

« Si une partie seulement de la chose, dit l'article 1601, 2^e alinéa, est périée, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par ventilation. »

La volonté de l'acheteur a-t-elle été viciée ? Au moment du contrat a-t-il voulu la chose entière ; en d'autres termes, le but économique du contrat est-il ou non atteint malgré la perte partielle de la chose ?

Suivant que le juge répondra dans un sens ou dans l'autre, après avoir recherché l'intention vraie de l'acheteur, il décidera le maintien du contrat avec ventilation du prix, ou sa résolution.

La chose ne manque pas d'objet. Le contrat sera résolu parce que le *but économique* n'est pas atteint. Le contractant a voulu un objet d'une certaine valeur et d'une certaine consistance. La loi protège sa volonté et tient compte de l'équivalence

(42) Célice : *L'Erreur dans les contrats*. Thèse Paris 1922.
Capitant : *De la Cause des Obligations*, p. 208-221.

voulue par les parties, quand elle permet la diminution du prix en cas de maintien du contrat. Elle autorise même la disparition du contrat, quand, malgré cette diminution, *la fin économique voulue n'est pas réalisée*. Dans un contrat commutatif, il y a un déplacement de valeur d'un patrimoine à l'autre. Lorsque les parties *ont eu en vue un certain équilibre* dans cet échange, la loi protège leur volonté en évitant l'enrichissement d'un contractant aux dépens de l'autre.

La cause, entendue comme *but essentiel* de la convention, concrétise la volonté des parties. D'origine subjective, elle poursuit dans le rapport contractuel une *fin objective*, qui crée non seulement le lien de dépendance entre les obligations respectives, mais leur contenu même, quand la volonté des contractants *a en vue un certain équilibre, et cette volonté peut être prouvée*.

La volonté libre, éclairée, doit déterminer exactement cet équivalent. Il y a donc présomption que l'équivalent est d'abord toujours voulu, et qu'ensuite, il ne renferme aucune lésion. L'autonomie de la volonté n'est en rien atteinte. Ce principe fondamental du Code Civil doit être envisagé au moment de la conclusion du contrat et les effets de l'acte juridique doivent être ramenés à ceux que les parties ont réellement voulu à ce moment-là. Ces idées expliquent aussi les solutions de la juris-

prudence en matière de réduction du salaire du mandataire (43).

Le mandat est gratuit par sa nature, mais non par son essence. La Cour de Cassation affirme que : « usant du droit qui leur appartient de déterminer d'après les circonstances, le chiffre du salaire du mandataire (44) », les tribunaux peuvent le réduire.

Par une extension de l'idée de mandat, les tribunaux réduisent les salaires excessifs accordés aux agences pour conduites de procès, agents d'affaires, en cas de liquidation de successions, recouvrements de créances, ventes et achats, locations, négociations d'emprunt, etc., de même aux gens de robe, avocats, avoués, notaires (45).

La jurisprudence affirme qu'elle use de son pouvoir de réduction, et involontairement sous le coup des nécessités, elle reprend l'ancien pouvoir du préteur romain qui modifiait l'émolument promis, ou il en accordait un quand on n'en avait pas stipulé.

« En réduisant pour le proportionner à l'importance du service rendu le salaire stipulé par... comme rémunération du mandat que lui avait confié, le tribunal n'a fait qu'user du pouvoir de contrôle et de révision qui lui appartient (46) ».

(43) Perrin : *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*. Thèse Paris 1905.

(44) Civ. 24 avril 1914 ; Tr. Seine 13 mai 1898. *La Loi*, 1898, p. 458.

(45) Voir les arrêts cités par Perrin, p. 187, n^o 3 à 8.

(46) Paris, 12 janvier 1856 ; S. 56.2.293. Dans le même sens : Req. 7 février 1855, 18 avril 1855, S. 55.165.27 ; 1^{er} juillet 1856, D. 56.1.464 ; 29 février 1904 ; S. 07.1.389 ; 12 déc. 1911, D. 3.1.129 ; 11 mars 1913 et 131.408.

Cette explication va pour le mandat, mais dans les espèces où l'idée de mandat a subi une considérable extension, et où on ne peut plus parler de gratuité, elle est insuffisante.

D'autres fois, la jurisprudence invoque les pouvoirs de taxation accordés aux juges quant aux offices ministériels : « ces tarifs doivent s'appliquer à tous les agents d'affaires ou mandataires, qui, quoique non soumis aux tarifs réguliers, exercent cependant, en réalité, les mêmes fonctions que les officiers ministériels, en se chargeant de la direction et de l'administration des affaires d'autrui... (47). »

L'idée de mandat ne suffit pas, parce qu'elle ne peut pas expliquer des cas où manifestement on ne peut pas dire qu'il y a mandat.

En réalité, dans toutes ces circonstances, il est difficile, et parfois même impossible, d'apprécier l'étendue du service rendu par un spécialiste. La vie se complique chaque jour, et de plus en plus le secours des hommes techniques, devient indispensable. Le juge prend donc le pouvoir d'établir cette équivalence qui, au moment du contrat, ne pouvait pas être appréciée, et il réduit l'obligation à un taux normal.

Le salaire doit être proportionné au service rendu.
« L'obligation que contracte le mandant de payer

(47) Cour de Paris 25 nov. 1854 confirmé par Cass. 18 avril 1855. S. 55.1.527, cité par Maury, op. cit. p. 189, n^{os} 85 et 86.

un émolument au mandataire, a donc pour cause unique le travail qu'accomplira le mandataire et le profit que ce travail procurera au mandant (48). »

La cause donc est non seulement le service rendu, mais aussi ce rapport d'équivalence entre le fait et sa rémunération, que les parties n'ont pas pu établir au moment du contrat. Si le salaire est fixé après, l'équivalence *est voulue*. Avant que le service soit fait, elle ne pouvait pas être prévue. Normalement, le but des contractants se colore avec la *valeur voulue* de la contre-prestation.

« ... Les tribunaux ont le droit et le devoir de modifier et réduire toute stipulation de salaire excessif, qui ne serait pas en rapport avec les peines et soins, comme constituant une obligation *sans cause*, pour tout ce qui peut excéder le salaire légitimement dû (49). »

Une jurisprudence bien assise depuis longtemps, réduit l'obligation prise par le naufragé qui demande du secours, parce que le consentement

(48) Capitant : *De la cause*, p. 200. Maury : *Du rôle de la notion d'équiv.* p. 189, n^{os} 85 et 86.

(49) Arrêt cité S. 55.1.527. A propos d'un arrêt qui porte : « Attendu qu'il n'est pas permis de payer le salaire moins qu'il ne vaut », Demolombe s'écrit : « Mais que vaut le salaire ! Est-ce que ce n'est pas à la libre volonté des deux parties qu'il appartient souverainement de le décider entre elles ! — Evidemment, oui ! Demolombe proteste aussi contre la jurisprudence de la Cour de Cass. qui reconnaît aux tribunaux le droit de modifier le salaire du mandataire. Demolombe, tome xxiv, p. 181.

n'étant pas libre, la convention est viciée dans son principe (50).

Il y a ici, sans doute, vice du consentement, seulement ni le dol, ni la violence, et encore moins l'erreur, ne peuvent être invoqués pour annuler le contrat. Il n'y a aucun des éléments essentiels, qui puisse caractériser un de ces vices.

En réalité, la volonté du naufragé n'est pas libre. Il n'a pas pu débattre librement l'équivalence contractuelle. *Cette équivalence n'est pas voulue, la convention manque donc de cause.*

Le juge réduit l'émolument promis à ce que le naufragé aurait probablement promis s'il avait été libre de discuter les clauses de la convention. En réalité, le juge impose un *équivalent normal*, selon un criterium objectif, celui d'un *bonus pater familias* qui ne s'engage que dans une mesure raisonnable, qui est celle de la moyenne des hommes prudents. Les parties étaient hors d'état d'apprécier l'importance du service rendu, et partant, le montant du prix rémunérateur.

(50) Req. 27 avril 1887. S. 1.372. D. 88.1.263 ; Trib. Havre 21 fév. 1905. Pand. fr. 1906.2.304. Voir le rapport sur les articles 1109.18 à la Société d'Etudes législatives, 1910, p. 78. La loi du 29 avril 1916 a consacré cette jurisprudence. « Dans tous les cas, quand il est prouvé que le consentement de l'une des parties a été vicié par dol ou réticence, ou lorsque la rémunération est de façon excessive dans un sens ou dans l'autre, hors de proportion avec le service rendu, la convention peut être annulée par le tribunal à la requête de la partie intéressée » (art. 7, 2^e al). Cette loi consacre donc la *lésion-vice du consentement* et la *lésion-cause*.

L'action du vendeur, dans une vente, où il a été lésé de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, aboutit à la correction du contrat.

Pothier justifiait ainsi ce principe : « L'équité doit régner dans les conventions ; d'où il suit que dans les contrats intéressés, dans lesquels un des contractants donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque autre chose, comme le prix de ce qu'il donne, ou ce qu'il fait, la lésion que souffre un des contractants, quand même l'autre n'aurait recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante pour rendre ces contrats vicieux (51). »

Pothier voyait donc possible une erreur non seulement sur la substance, mais encore sur la grandeur de la cause.

Porthalis assimile de la manière la plus précise la lésion à l'erreur sur la cause, ce qui équivaut au défaut de cause. Après avoir rappelé « les règles immuables de l'équité naturelle », — on est à une époque où la philosophie du droit naturel domine, les esprits des juristes, — il continue (52).

« Déjà, législateurs, vous les avez consacrées par vos suffrages. Vous avez proclamé la maxime *qu'aucune obligation ne peut même exister sans cause, qu'aucune obligation ne peut même exister sans cause raisonnable et proportionnée*. Quel est donc le sens, quelle est l'application de cette maxime ? » Il distingue ensuite les contrats de bienfaisance de

(51) Pothier : Obligations n° 33.

(52) Loisé : Tome x, p. 163-164.

contrats intéressés. Dans les premiers, la cause se trouve dans le sentiment qui les provoque.

« On peut examiner à ces sortes de contrats (bienfaisance), si la cause est contraire aux bonnes mœurs, si elle est licite, ou si elle ne l'est pas ; mais on ne peut jamais exciper du défaut de cause parce que la cause d'un acte de bienfaisance est toujours dans la bienfaisance même. Il en est autrement des contrats intéressés. La cause de ces sortes de contrats est, selon les jurisconsultes, l'intérêt ou l'avantage qui est le motif et comme la raison d'un engagement. Il y a donc à examiner si cet intérêt ou cet avantage est réel ou imaginaire, s'il est proportionné, c'est-à-dire s'il y a un équilibre raisonnable entre ce que l'on donne et ce que l'on reçoit (53). »

« De là vient le principe qu'il ne peut exister de vente proprement dite, sans la stipulation d'un prix, et puisque le prix doit être équivalent de la chose vendue, il faut que ce prix réponde à la valeur de cette chose ; s'il y a lésion, c'est-à-dire s'il n'y a point d'équilibre entre la chose et le prix, le contrat se trouve sans cause, ou du moins sans une cause raisonnable, à l'égard de la partie (54). »

Plus loin, Porthalis fait ensuite la distinction entre le juste prix et le prix conventionnel. Il rappelle les différentes hypothèses où la loi elle-même tint compte du juste prix. Le juste prix est le prix commun qui donne aux objets une valeur courante,

(53) Locré : Tome x, p. 164-165.

(54) Locré : Tome x, p. 165.

à peu près la même, tant que les mêmes circonstances se maintiennent. Un homme raisonnable ne s'écarte que difficilement de ce prix commun, et s'il le fait, ou c'est qu'il a voulu faire une donation déguisée, ou bien c'est qu'il a consenti à payer un prix anormal en considération de la chose qui, subjectivement, avait pour lui une plus grande valeur que pour les autres, ou bien, enfin, c'est qu'il s'est trompé sur cette valeur.

Donc, la lésion n'est nullement un vice spécial du consentement, elle se confond avec l'erreur (55). L'acheteur a voulu avoir pour le prix qu'il payait, un objet dont la valeur corresponde à ce prix. La fin *économique* du contrat est, non seulement un échange matériel de prestations, mais aussi une certaine équivalence entre ces prestations. Or, cette fin *économique* est la cause de l'obligation. Donc *la lésion est une erreur sur la cause*.

(55) Colin et Capitant : *Cours de Droit civil français*, tome II, p. 289 : « la lésion est donc moins un vice spécial de la volonté que l'indice, la révélation d'un service que nous connaissons déjà, l'erreur ou la contrainte ».

Planiol : *Traité de droit civil*, 8^e éd., t. I, n^o 284 : « Lorsque la lésion produit l'action en rescision, elle ne constitue pas un *quatrième vice du consentement distinct des trois premiers*. En effet, de deux choses l'une : ou bien l'auteur de l'acte a connu la lésion qu'il allait subir, ou bien il l'a ignorée. Au premier cas, on considère son consentement comme n'étant pas libre ; il a consenti, sous l'empire d'une nécessité pressante, tel qu'un danger de mort ou un besoin d'argent. Au second cas, la lésion se confond avec l'erreur. »

Pour Demolombe (tome XXIV, p. 176), la lésion n'est ni erreur, ni dol, ni violence mais un « composé » (*sic*) de ces trois vices.

(56) Larombière. *Théorie et pratique des obligations*. Tome I^{er}
11^e édition. p. 94.

Larombière (56) a très bien dégagé cette idée :
« ... Comme il est de l'essence de tout contrat de reposer sur une cause légale, et que dans tout contrat commutatif la cause est dans la réciprocité des dations, des prestations ou des faits, peut-on dire encore qu'il y ait une cause légale, lorsque la différence et l'inégalité des choses stipulées établissent une lésion à l'égard de l'une des parties, c'est-à-dire une imperfection et une insuffisance de cause, à son préjudice ? La lésion énorme implique donc un double vice dans le contrat, vice personnel de consentement, vice réel de cause ».

Dire alors, avec la plupart des auteurs, que la loi n'exige pas objectivement un certain équilibre entre les prestations, mais qu'elle protège simplement la volonté du contractant, qui s'est trompé sur la valeur de la contre-partie en échange de laquelle elle avait consenti un sacrifice, c'est dire que la loi a laissé aux contractants le soin de déterminer l'équilibre contractuel. Par conséquent, c'est à leurs volontés qu'il faut se référer pour savoir la portée des sacrifices qu'ils se sont mutuellement consentis et leur lien de dépendance. Si elle ne permet l'annulation que de certains contrats, à l'égard de certaines personnes et dans certaines conditions, c'est qu'elle doit sauvegarder un principe essentiel, qui est à la base de toute orga-

(56) Larombière : *Théorie et pratique des obligations*, tome 1^{er}, 2^e éd. p. 94.

nisation sociale, la sécurité statique des conventions (57).

Le consentement est vicié par l'erreur sur la *cause-équivalent* de l'obligation *au moment de la conclusion du contrat*. C'est à ce moment que le juge doit se placer pour déterminer la valeur réelle de la chose. Quand la loi tient compte de la différence entre le prix et la valeur réelle de l'immeuble vendu, elle détermine en réalité objectivement l'équivalence contractuelle, et elle ne protège le contractant qui s'est trompé que lorsque son erreur dépasse les sept douzièmes de la valeur de l'immeuble, considérée au jour de la passation de la convention. Dans ces limites, le contractant est en faute, il n'a pas été suffisamment prudent, et la sécurité des

(57) L'article 21 du Code suisse des Obligations de 1912 pose, en matière de lésion, le principe suivant : « En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contreprestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat, et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Le délai d'un an court de la conclusion du contrat. »

Le Code Civil allemand, dans l'article 138, pour un principe analogue, mais fondé sur l'idée d'atteinte aux bonnes mœurs : « Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul. — Est nul un acte juridique par lequel quelqu'un en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation ou promesse, on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient dans une disproportion choquante, par rapport à la prestation. »

contrats, aussi bien que le crédit public, passent avant la volonté individuelle. C'est donc une véritable présomption légale de faute, ne permettant pas la preuve contraire, que la loi a édictée dans un intérêt général. *Mais elle a établi cette présomption pour le moment de la naissance de la convention. Son extension n'est donc légitime que dans la mesure où l'idée de sécurité, qui la justifie, doit être sauvegardée.*

Le Code n'envisageant que l'inégalité subjective, il protège seulement le vendeur, qui peut être forcé de vendre, pendant que l'acheteur ne l'est pas d'acheter.

Si, en 1804, l'on n'a pas considéré que la lésion dans la vente des immeubles, depuis la fortune mobilière s'est considérablement accrue, ce qui a obligé le législateur ou de prévenir l'inégalité des prestations ou de la réprimer, mais c'est toujours une *égalité subjective* qu'il exige (58).

Il emploie le moyen préventif pour protéger soit un individu, soit une classe sociale contre l'avantage et la supériorité économique d'un autre individu, ou d'une autre classe. Le moyen préventif par lequel l'Etat intervient dans le conflit entre

(58) Raoul de la Grasserie : Etude sur l'inégalité dans les contrats en droit comparé, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1911, p. 482.

H. Pascaud : Du principe que les contrats entre majeurs ne sont pas responsables pour cause de lésion. *Revue générale du Droit*, 1895, p. 486.

deux classes sociales pour maintenir l'équilibre, est d'ordre politique.

L'Etat taxe certaines marchandises indispensables (les prix maxima, le délit de spéculation illicite). Il fixe les prix quand l'exploitation d'une industrie est laissée au monopole d'une compagnie privée ou de l'Etat lui-même. Les honoraires de certains officiers ministériels sont taxés et le prix de vente de ces offices doit être approuvé par l'administration.

La loi du 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850 fixe le taux maximum de l'intérêt en matière civile, et les sommes abusivement perçues sont imputées de plein droit sur les intérêts légaux échus et subsidiairement sur le capital, ou bien, si l'imputation est impossible, elles sont restituées. Il y a ici une véritable réduction (59).

La jurisprudence a étendu la réduction des intérêts aux contrats de vente à réméré, à terme et d'objets mobiliers (60).

Dans les ventes mobilières de marchandises de première nécessité, où les commerçants ont presque un monopole de fait, il y a lésion et même lésion forcée.

(59) La loi du 12 janv. 1886 a établi la liberté de l'intérêt en matière commerciale. La loi du 8 avril 1918 a suspendu les limitations existant en matière civile pendant la guerre et pour une période qui ne pourra pas être inférieure à 5 ans, après la cessation des hostilités.

(60) Voir Perrin, op. cit. p. 103-6. Civ. 13 mars 1899. D. 1900.1.5 ; Besançon, 21 juill. 1890, S. 91.2.104.

Le législateur, en dehors du moyen préventif, a créé un moyen *répressif*, le délit de spéculation illicite. Dans toutes ces hypothèses, l'intérêt général et l'intérêt privé se confondent en quelque sorte. Le législateur a limité la liberté de contracter ou d'exercer le droit contractuel, pour celui qui, dans certaines circonstances, est le plus fort, et impose la loi du contrat à l'autre partie obligée de l'accepter.

De la liberté absolue de contracter, on a abouti à la rescision pour lésion à base subjective, pour protéger la volonté individuelle.

La réalisation du but poursuivi dans le contrat n'est possible que si le contrat est exécuté conformément à la volonté manifestée au moment de sa formation.

« ... Le but poursuivi fait partie intégrante de la volonté de chaque contractant : La manifestation de volonté est une, indivisible ; c'est la méconnaître, la dénaturer que de la scinder et de séparer l'obligation de sa cause ; c'est revenir à la vieille conception romaine de l'engagement abstrait (61). »

Ce but pourrait ne plus être atteint, parce que la chose a péri en totalité ou en partie, par un cas de force majeure, ce qui soulève la question des risques dont les aspects sont différents, selon que l'on envisage des contrats translatifs de propriété ou non translatifs.

(61) Capitant : *De la cause des obligations*, p. 258.

Dans les contrats translatifs de propriété, les risques sont pour le propriétaire ; nous avons déjà étudié ce point, c'est-à-dire pour l'acheteur, qui subit la perte fortuite de la chose, du moment que le contrat de vente a été conclu (62).

L'acheteur, en tant que propriétaire, supporte à la fois les risques de la chose et ceux du contrat.

Dans les contrats non-translatifs de propriété, les risques sont pour le vendeur, jusqu'au moment de la délivrance, comme cela a eu lieu dans la vente des choses *in genere*. A plus forte raison, dans les obligations de donner, la détérioration de la chose est subie par l'acheteur. L'article 1245 est ainsi conçu : « Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations, il ne fût pas en demeure. »

Il en sera autrement si les parties ont convenu que la propriété de la chose ne sera transmise qu'au moment de la livraison. L'article 1585 décide que, dans le cas de marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure, les risques restent à la charge du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées.

(62) Voir, à part les auteurs cités dans le chapitre préliminaire, Labbé : *Etudes sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, et surtout Capitant, op. cit., p. 247-341.

L'article 1182 donne la même solution : « Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. »

L'obligation est éteinte si la chose a entièrement péri, non par la faute du débiteur, et elle est résolue, à la demande du créancier si elle n'est que détériorée. Si le créancier préfère avoir la chose, il n'a droit à aucune diminution du prix. Il peut demander la chose et des dommages-intérêts quand la chose a été détériorée par la faute du débiteur. Cet article tient compte du but de l'acheteur, mais dans une mesure insuffisante.

Par analogie, la disposition de l'article 1182 est étendue aux autres cas où la propriété n'est pas immédiatement transférée.

La jurisprudence considère que l'article 1182 n'est qu'une application de l'article 1184, par conséquent le juge apprécie souverainement si le contrat doit être ou non résolu. Elle corrige donc ce qu'il y avait d'excessif dans le droit du créancier, dans le cas de la résolution de plein droit, bien que la chose, malgré sa détérioration, correspondît encore à la fin économique, envisagée par l'acheteur. La seule solution conforme à la volonté de l'acheteur était de permettre l'exécution du contrat avec diminution de prix.

Dans les contrats non translatifs de propriété, les

dispositions du Code civil sont beaucoup plus proches de la volonté des parties et tiennent compte de l'équivalence des prestations.

Les articles 1788 et 1789 décident que l'ouvrier est libéré quand la chose, pour la confection de laquelle il fournit la matière, vient à périr, sans faute de sa part, mais il n'a pas de salaire à réclamer. L'obligation du maître se trouve sans cause, du moment que l'ouvrier ne peut livrer la chose.

Selon l'article 1867 : « Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés. » Le but que les associés poursuivaient ne pouvant plus être atteint, le contrat est résolu.

C'est dans les contrats successifs, dont les plus importants ont déjà fait l'objet de cette étude, que l'interdépendance des deux obligations est plus étroite, non seulement quant à leur existence, mais quant à leur intensité. En cas d'inexécution, ces contrats sont *résiliés* et non résolus, parce que c'est seulement à partir du moment de l'inexécution que l'obligation de la partie qui en souffre manque de cause. Il ne serait peut-être pas inexact de dire, au moins en ce qui concerne les contrats successifs dont la durée est indéterminée, qu'il y a dans ces contrats une série de contrats tacites qui étendent leurs effets d'instant en instant, à partir de la première

exécution, et au fur et à mesure des exécutions ultérieures (63).

Le locataire d'un immeuble veut, en contractant, avoir la jouissance paisible du local. Tout ce qui empêche la réalisation de ce but, rend sans cause son obligation de payer le prix.

Ainsi l'article 1722 décide, que si pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité, le bail est résilié de plein droit. Si la destruction n'est que partielle, le preneur peut, suivant les circonstances, demander soit une diminution du prix, soit la résiliation du bail. Il est à remarquer que le juge a pleins pouvoirs pour décider, dans un sens ou dans l'autre, *suivant les circonstances*. Cette solution est donc meilleure que celle de l'article 1882, dans la même hypothèse, mais pour les obligations de donner, qui ne permet pas la diminution du prix, et qui laisse au créancier « *le choix de résoudre l'obligation...* ». La jurisprudence a certainement méconnu cette disposition, quand elle a reconnu au juge le même pouvoir d'appréciation que dans le cas des articles 1184 et 1722.

La même idée sert de base à l'article 1741, qui permet la résolution du contrat de louage pour : « défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements ».

(63) Marc Gazel : *Influence de la volonté des parties sur la révocation ou la modification des contrats*. Thèse Toulouse 1896.

La *cause-but* explique seule l'extension par la jurisprudence de l'article 1722, qui ne prévoit que la destruction de la chose, à la disparition de la jouissance. On a suivi ici simplement la tradition du droit romain.

La loi respecte la volonté des contractants quand elle les libère d'un lien juridique qui ne réalise plus la fin économique qu'ils se sont proposée. Certes, tout est ici une question de preuve. La partie qui souffre de la perte partielle de la chose doit prouver que si elle l'avait prévue, elle n'aurait pas contracté.

Dans le contrat individuel de travail, le patron promet un salaire qui rémunère les services rendus par l'ouvrier. Nous avons vu que l'empêchement momentané d'exécuter le contrat entraîne sa résiliation ou sa suspension. Pour décider dans un sens ou dans l'autre les tribunaux tiennent compte de la volonté des parties. Mais la jurisprudence ne se borne pas à décider que l'inexécution d'une prestation libère l'autre partie de son engagement dont la cause fait ainsi défaut.

Lorsque les circonstances, une loi par exemple, ont modifié l'équilibre du contrat, celui-ci est résilié. Il n'y a pas pourtant ici un cas de force majeure. Le patron peut trouver de l'argent pour exécuter son obligation. En réalité, entre les deux prestations, il y a eu une certaine équivalence, dont la disparition entraîne celle de la cause de l'obligation du patron.

Les mêmes solutions ont été données pour le contrat collectif de travail (64). De même, si les circonstances économiques changent de telle sorte que l'ouvrier n'aurait pas contracté s'il les avait prévues, le contrat doit être résilié. La cause de son obligation est d'obtenir non seulement quelque argent pour son travail, mais encore un salaire qui soit normal pour les conditions économiques existantes, et qui lui permette de vivre, le salaire fût-il même un salaire de famine.

On voit donc qu'entre les deux obligations, il n'y a pas seulement un rapport d'existence, mais d'intensité, de quantité.

Dans certains contrats et dans une certaine mesure, l'équivalence voulue est une condition de sécurité.

Nous avons envisagé jusqu'ici les cas où la non inexécution n'est pas imputable au débiteur. Quand elle est due à sa faute, il doit réparer le préjudice causé.

L'article 1149 dispose : « les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite, et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et les modifications ci-après. »

L'article 1150 limite cette différence entre la perte et le gain à celle qui a pu être prévue lors de la formation du contrat.

« Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus, ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. »

(64) Voir le chapitre précédent.

« Même en cas d'inexécution dolosive, dit l'article 1151, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

Le principe de l'article 1150 est connu par le droit romain.

Un texte de Paul (65) le pose expressément : « *Plane, si in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatem a venditore de tanta summa iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem* ». De même Justinien (66) : « ... *nec dum in infinitum computatio reducitur, pro sua cum competenti moderamine proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur* (66). »

La même doctrine est enseignée par Dumoulin et Pothier.

Pothier critique la loi de Justinien qui fixe le montant des dommages et intérêts au double de la valeur de la chose.

« Cette loi de Justinien, en tant qu'elle borne la modération des dommages-intérêts excessifs précisément au double de la valeur de la chose, est en cela une loi arbitraire qui n'a pas autorité dans nos provinces.

Mais le principe sur lequel elle est fondée, qui ne permet pas qu'un débiteur à qui on ne peut reprocher aucun dol, soit tenu de dommages-intérêts résultant de l'inexécution de son obligation, au

(65) L. 43. ff. de act. empt. et vend.

(66) Code. De sententiis quae pro eo quod interest.

delà de la somme à laquelle il a pu penser qu'ils pourraient s'élever au plus haut, étant un principe fondé dans la raison et l'équité naturelle, nous devons le suivre et modérer, conformément à ce principe, les dommages-intérêts lorsqu'ils se trouvent excessifs, en laissant cette modération à l'arbitrage du juge (67). »

Pothier applique le même principe à l'égard des dommages extrinsèques.

« Même à l'égard des dommages-intérêts extrinsèques, on doit user de modération, lorsqu'ils se trouvent excessifs, et l'on ne doit pas condamner le débiteur *au delà de la somme à laquelle il a pu penser qu'ils pourraient s'élever au plus haut* (68). »

Bigot-Préameneu précisait en ces termes l'article 1150. « On entend par ces expressions *dommages-intérêts*, la perte que le créancier a faite et le gain dont il a été privé par l'inexécution de l'obligation ; ils ne doivent pas en excéder les bornes, de là plusieurs conséquences : Les dommages et intérêts ne doivent pas s'étendre au delà de ce qui a été prévu ou de ce qu'on a pu prévoir lors du contrat. Si, néanmoins, le débiteur s'était rendu coupable de dol ou de manquement à son obligation, il devrait indemniser non seulement à raison de ce qu'on eût prévu ou pu prévoir en contractant, mais encore à raison des conséquences particulières que le dol peut avoir entamées. Le dol établit contre

(67) Des obligations, n° 163 ; De la vente, n° 133.

(68) Des obligations, n° 165.

celui qui le commet, une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat. Cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé. Mais même dans ce cas-là, les dommages-intérêts n'en ont pas moins leur cause dans l'inexécution de la convention ; il ne serait donc pas juste de les étendre à des pertes ou à des gains qui ne seraient pas une suite immédiate et directe de cette inexécution. »

Au Conseil d'Etat, l'article 1150 passe sans discussion.

Depuis le droit romain jusqu'en 1804, on a toujours considéré que les dommages-intérêts pour l'inexécution du contrat doivent être limités à un chiffre qui corresponde aux prévisions des parties. Au moment de la formation du contrat, les parties ont voulu son exécution. Les dommages-intérêts sont une exécution par équivalent.

Cet équivalent doit donc être proportionné à la valeur de la chose, au moment du contrat, augmentée de la plus-value normale, qui a pu être raisonnablement prévue par les parties. Elles n'ont pas entendu, certes, s'engager *in infinitum*. Le principe repose sur une saine interprétation de la volonté réelle des contractants.

Depuis le Code Civil jusqu'à la grande guerre de 1914, les tribunaux n'ont presque jamais eu l'occasion d'appliquer l'article 1150. Sauf quelques rares occasions, vite disparues, on a vécu une époque calme, quand cette différence entre la perte

subie et le gain manqué ne dépassait pas les limites normales, qui pouvaient et devaient être prévues. La monnaie était saine. Elle n'a jamais enregistré une dépréciation analogue à celle d'aujourd'hui, et surtout elle était stable. On ignorait les hausses et les baisses brusques et considérables des changes internationaux, qui sont courantes à l'heure actuelle.

L'article 1150 était donc une répétition de l'article 1149.

Depuis 1914, les tribunaux ne se décidèrent que difficilement à rompre avec une tradition vieille de plus de cent ans, et à fixer le chiffre des dommages-intérêts *ex æquo et bono*. Ils méconnurent manifestement l'article 1150, tombé presque en désuétude. A cela s'ajoutait peut-être l'influence d'une partie de la doctrine qui a introduit ici une distinction aussi artificielle qu'injuste.

Duranton, Toullier, Troplong (70) pensaient que l'article 1150 n'est qu'une application de l'article 1639. Ils rejettent l'opinion de Pothier, quant à la modération avec laquelle le juge devait condamner le débiteur au paiement des dommages-intérêts, parce que la disposition de l'article 1633 est absolue.

Pour Calmet de Santerre (71), ce n'est pas le

(69) Locré, tome XII, p. 330.

(70) Duranton, tome XVI, p. 313-314 ; Troplong, tome I^{er}, de la vente, n^o 507, p. 639, 3^e éd.

(71). Dans le même sens : Huc, tome VII, p. 148 ; Demolombe, tome XXIV, p. 590-595 ; Laurent, tome XVI, p. 289-293 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, tome I^{er}, p. 486.

chiffre des dommages-intérêts qui doit être prévu, c'est la *cause* du dommage. Il rejette l'opinion de Pothier parce que, prétend-il, elle n'a pas été reproduite par le Code Civil. En outre, l'article 1150 n'est qu'une application de l'article 1633.

Rappelant la théorie de ceux qui n'admettent pas son point de vue, Calmet de Santerre dit qu'elle est incompatible avec le but des dommages-intérêts. « Ce but est de mettre le créancier dans le même état que si l'obligation avait été exécutée ». Or, la théorie contraire veut que les dommages-intérêts aient été prévus au moment du contrat, ce qui est impossible.

Il est certainement plus impossible encore de prévoir au moment du contrat, la *cause* qui pourra provoquer l'inexécution du contrat. Cette cause de l'inexécution ne peut être que l'inexécution elle-même. Quel raisonnement scolastique que de s'imaginer deux contractants s'efforçant, au moment de la conclusion de leur convention, de prévoir toutes les causes qui pourraient empêcher l'un d'eux d'exécuter. Cette doctrine est non seulement une simple tautologie, mais elle est encore contraire aux textes.

L'article 1150 ne dit pas que le débiteur est tenu de payer les dommages-intérêts « *dont la cause a été prévue ou qui a pu l'être* », mais simplement qu'il doit des dommages-intérêts prévus dans le sens de l'article précédent.

L'article 1150, loin d'être une application de l'article 1163, pose au contraire un principe général.

dont l'article 1633 n'est qu'une exception. Il se justifie par cette raison, que l'acheteur d'un immeuble est chargé de tous les risques, il est juste donc qu'il profite de la plus-value.

Les auteurs qui ont soutenu l'opinion contraire invoquent en outre la suppression de l'article 47 du projet du titre des obligations, ainsi conçu : « Le juge doit toujours taxer les dommages-intérêts avec une certaine modération, lorsqu'il n'y a point dol de la part du débiteur. »

L'article 47 existait dans le projet, en même temps que l'article 54 du titre de la vente devenu l'article 1633, et la simple suppression de l'article 47 ne peut faire conclure que les rédacteurs du Code Civil ont entendu *la cause* et non le chiffre des dommages intérêts (72).

La Cour de Cassation, faisant une juste application de l'article 1150, a décidé qu'une Compagnie de chemins de fer n'est pas tenue, en cas de perte d'une malle, dans laquelle il y avait des objets d'une grande valeur, à réparer tout le dommage causé, quand elle n'a pas connu le contenu de la malle (73).

Soit que l'inexécution de l'obligation est due à un cas de force majeure, soit qu'elle est imputable au débiteur, la jurisprudence applique indistincte-

(72) Voir Aubry et Rau, 5^e éd, tome IV, p. 171-172 ; Planiol : *Traité*, tome II, n^o 250 ; Colin et Capitant : *Cours de droit civil*, tome II, p. 22-23.

(73) Civ. 29 décembre 1913, D. P. 1916.1.117.

ment l'article 1184 qui envisage seulement l'inexécution due à la faute du débiteur.

La jurisprudence explique l'article 1184 par l'idée de cause de connexité entre les deux obligations. Dès lors, il était indifférent que l'empêchement soit dû ou non à un cas de force majeure.

Quand l'inexécution provenant d'un cas de force majeure est totale, le rôle du juge se borne à déclarer la résolution (ou résiliation pour les contrats successifs). Au contraire, dans le cas d'inexécution partielle, le juge cherche le but des contractants et, si l'exécution partielle empêche l'une des parties de réaliser la fin proposée, il prononce la résolution de la convention. Lorsque l'inexécution est due au fait du débiteur, aucun obstacle matériel ne l'ayant empêché de remplir son engagement, la jurisprudence, s'inspirant de l'idée de but, s'est arrogé un pouvoir d'appréciation encore plus large.

Selon qu'on voit dans l'article 1184 une condition résolutoire tacite, ou qu'on l'explique par l'idée de cause, les résultats sont différents.

Historiquement, la résolution pour cause d'inexécution n'a point son origine dans *la lex commissoria* du droit romain. Les Romains n'ont pas connu primitivement la résolution du contrat de vente quand l'une des parties n'exécutait pas son obligation. Les deux obligations étaient indépendantes. La pratique, pour éviter que le vendeur perde la chose et le prix, prit l'habitude d'insérer *la lex commissoria*, qui est devenu plus tard de style,

et fut par la suite, sous-entendue *dans le contrat de vente*.

Mais le droit romain ayant vite aperçu la correspondance des deux obligations dans les contrats successifs, accorda au bailleur le droit de résilier le contrat pour non paiement du prix, pendant deux ans, ou pour abus de jouissance. De son côté, le preneur avait le même droit pour défaut de jouissance.

Dans les contrats innommés, celui qui avait exécuté avait, à côté de l'action *praescriptis verbis*, l'ancienne *condictio o brem dati, causa data, causa non secuta*.

C'est le droit canonique qui énonça le principe de la résolution dans l'adage : *frangenti fidem non est fides servanda*. Quand un contractant n'exécutait pas sa promesse, l'autre devait faire constater par le tribunal ecclésiastique la violation de la foi promise, et demander sa libération. Le tribunal ecclésiastique appréciait souverainement (74). Voici donc l'origine du pouvoir actuel du juge.

Dans l'ancien droit, Domat posait nettement le principe de l'exécution simultanée des deux prestations et de leur interdépendance, dans ce passage si souvent cité : « Dans toutes conventions (synallagmatiques), *l'engagement de l'un étant le fondement de celui de l'autre, le premier effet de la con-*

(74) Voir Cassin : *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*. Thèse Paris 1914.

Capitant : *De la cause...*, p. 39-340.

vention est que chacun des contractants peut obliger l'autre à exécuter son engagement en exécutant le sien de sa part (75). »

Pothier envisage précisément le but des contractants : « A l'égard de toutes les obligations, soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances qu'on décide si leur inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat ; elle y donne lieu lorsque ce qu'on m'a promis est tel que je n'eusse pas voulu contracter sans cela (76). »

L'un et l'autre se réfèrent donc à la cause de l'obligation qui disparaît lorsque l'autre obligation n'est pas exécutée, ce qui explique d'ailleurs le rôle qu'ils attribuent au juge. La condition résolutoire tacite ne permettrait pas au juge d'apprécier souverainement s'il y a ou non lieu de décider la résolution. Une fois que le contrat n'a pas été exécuté par l'une des parties, *la lex commissoria* produit ses effets de plein droit, et la résolution ne peut pas donner lieu à des dommages-intérêts (76).

Nous avons essayé de tracer, en grandes lignes, l'évolution du droit, dans une matière où la volonté individuelle est seule créatrice et source d'activité juridique. Cette volonté, une fois reconnue souveraine, devait produire dans le milieu juridique des effets utiles. La jurisprudence moderne l'a

(75) Lois civiles, l. 1, t. 1, sect. 3, § 2.

(76) Pothier : *Traité de vente*, n° 475.

Voir Capitant op. cit., p. 323 et s.

débarrassée de plus en plus de ces fictions qui s'expliquaient à une époque où l'autonomie de l'individu était un principe de droit naturel, mais qui sont aujourd'hui surannées et embarrassantes. La volonté reste toujours souveraine, mais elle ne doit d'abord ni heurter les idées morales du temps, ni nuire au milieu où ses effets se développent, elle doit ensuite céder devant l'intérêt du crédit et faire place à l'acte abstrait ; mais elle prend sa revanche quand aucune de ces limitations ne s'impose et est alors protégée. Le juge recherche l'intention réelle, la fin économique du contrat, même lorsque les termes de l'acte juridique sont claires, mais il est manifeste que ses conséquences sont contraires à la volonté des contractants dès le moment de la formation de la convention.

Cette *volonté commune* est l'équilibre normal entre les buts de chaque partie, c'est elle que le juge respecte.

La convention est la loi des parties, mais la *loi voulue*. La jurisprudence française est arrivée à ces résultats en utilisant l'idée de cause et fatalement le juge a acquis un large pouvoir d'interprétation. Il contrôle non seulement la formation des contrats, mais encore leur exécution qui doit toujours correspondre à la volonté initiale des parties.

Au moment de l'exécution, le contractant doit obtenir tout ce qu'on lui a promis, et quand son but est irréalisable, le contrat doit être résolu. « Le but en vue duquel je me suis obligé, dit fort bien

M. Capitant, ne peut plus être atteint, par conséquent mon obligation est sans cause, je demande à en être déchargé. Ce serait méconnaître sa volonté, violer la loi du contrat, que de lui refuser ce droit, de le maintenir dans les liens du contrat, et de l'obliger à exécuter sa propre prestation. La seule façon de respecter l'accord conclu est de donner à l'intéressé le choix entre deux partis : ou poursuivre l'exécution forcée, ou faire résoudre le contrat et reprendre sa liberté. Mais, ajoutons sur le champ que cette option ne doit pas dépendre exclusivement de sa volonté, car il pourrait *en abuser* (77), au détriment de son adversaire, même fautif. Il pourrait, sans raison suffisante, demander la résolution du contrat, alors que l'exécution forcée lui donnerait pleine satisfaction. En effet, le seul retard dans l'exécution des obligations de son adversaire ne prouve pas toujours que le but visé par lui soit, d'ores et déjà, manqué. Il se peut que le débiteur, en demeure, soit encore en situation de fournir sa prestation, et que le retard ne supprime pas l'utilité que cette prestation présente pour le créancier. Très souvent aussi, le demandeur se plaindra de faits constituant une inexécution non pas totale, mais partielle et qui, peut-être, ne détruisent pas l'intérêt qu'il avait à contracter. *Pour éviter tout abus et respecter véritablement les deux volontés en conflit*, il est donc nécessaire de donner au juge un pouvoir souverain d'appréciation. C'est

(77) Nous soulignons.

lui qui doit décider en dernière analyse, d'après les termes du contrat, d'après les circonstances de fait et la conduite du défaillant, s'il y a lieu de prononcer la résolution, ou s'il convient, au contraire, de maintenir le contrat et de condamner simplement le défendeur à exécuter son obligation, tout en lui imposant, suivant les circonstances, aussi bien dans un cas comme dans l'autre, des dommages-intérêts en réparation du préjudice que sa faute a pu causer au demandeur. Ainsi, c'est le tribunal qui prononcera souverainement et dira si la demande en résolution est ou non justifiée. *Et, pour statuer, les juges devront s'inspirer de la notion du but poursuivi. Ils prononceront la résolution, s'ils estiment que, par le défaut d'exécution, le but poursuivi est, dès à présent, manqué. Ils la refuseront, au contraire, s'ils jugent que, par l'exécution forcée, le demandeur obtiendra encore le résultat qu'il visait en contractant. »*

Si, dans le système de la jurisprudence la cause est l'objectivation de la volonté interne, la volonté juridique, le but poursuivi dans une convention, pourquoi évite-t-on d'en déduire toutes les conséquences, que cette idée comporte.

« Pour éviter tout abus et respecter véritablement les deux volontés en conflit, il est donc nécessaire de donner au juge un pouvoir souverain d'appréciation ». Il résulte de circonstances, et cela est uniquement une question de fait, que les contractants n'ont pas voulu s'appauvrir au profit de l'un ou de

l'autre, ou s'enrichir aux dépens de l'un ou de l'autre. La cause dans un contrat synallagmatique, qui n'est pas aléatoire, n'est pas la *considération du risque*. Les parties n'ont pas voulu jouer l'une à la hausse, l'autre à la baisse, comme le déclaraient à tort quelques arrêts étudiés dans ce travail.

Pourquoi alors, permettre à l'un des contractants, d'obliger l'autre à exécuter son obligation, quand l'*équivalence voulue*, et l'*existence de cette équivalence voulue est une question de fait*, est détruite par la survenance des circonstances, que les parties n'avaient pas prévues, autrement elles n'auraient pas contracté ou auraient contracté dans des conditions différentes ?

On conçoit bien qu'un contractant puisse abuser du droit qu'il a de demander la résolution de la convention. Pourquoi ne concevrait-on donc pas qu'il puisse aussi abuser du droit qu'il a d'en demander l'exécution.

Bien que la jurisprudence soit de longue date fixée dans le sens d'un large pouvoir de contrôle, attribué au juge, quant à l'application de l'article 1184, les tribunaux n'ont cependant pas tiré toutes les conséquences de l'idée de cause, qui est à la base de cet article. Le débiteur n'est libéré d'exécuter son obligation que par un cas de force majeure. Or, tant que cette hypothèse ne se présente pas, il reste lié.

Il est normal que les débiteurs exécutent leurs engagements. Le juge ne prononce la résolution

du contrat, que lorsque son exécution, sans être impossible, n'est plus susceptible de réaliser le but poursuivi par le créancier.

Il y a donc, *ou impossibilité totale d'exécution*, et dans ce cas le débiteur est libéré, *ou impossibilité d'atteindre la fin économique envisagée par le créancier*, et alors le contrat est résolu, mais le débiteur doit réparer le préjudice qu'il a provoqué au créancier.

Dans la première hypothèse, les risques sont partagés entre créancier et débiteur. Si ce dernier ne doit plus rien, le créancier est à son tour délié de son engagement, mais il subit néanmoins une perte, parce qu'il était en droit de compter sur l'exécution de la convention.

Dans la seconde hypothèse, il faut distinguer deux cas :

Le débiteur est condamné à exécuter son obligation. Or, s'il s'agit d'un contrat successif, il est possible que des circonstances extérieures, en dehors de la volonté des contractants, aient profondément modifié la situation des parties, de telle sorte que l'équilibre, qu'elles avaient établi entre leurs prestations, se trouve renversé en faveur de l'une des parties, ce qui rend l'obligation de l'autre onéreuse au delà de toute prévision *normale*.

Par conséquent, les risques *anormaux* sont subis par l'une des parties, ce qui peut être contraire à sa volonté. Elle a voulu avoir en échange du sacrifice qu'elle consentait, un équivalent compensa-

toire, qui devait se maintenir le même pendant toute la durée de l'exécution du contrat successif.

Sans doute, la valeur de chaque prestation subit des variations, et les parties les ont eu en vue au moment de la formation de la convention, mais certainement, qu'aucune d'elles n'a eu l'intention de courir tous les risques, sans quoi le contrat serait aléatoire, et cette intention devrait être prouvée.

Le contrat est résolu (ou résilié) et le débiteur est condamné à payer des dommages-intérêts.

L'article 1150 ne fait autre chose que de répartir les risques.

Les dommages prévisibles sont les dommages normaux. Ceux-ci seuls doivent être supportés par le débiteur qui n'exécute pas son obligation, parce qu'ils sont en quelque sorte l'exécution par équivalent de la prestation.

Pour les contrats dans lesquels l'exécution *n'est que différée* comme cela arrive dans la vente d'un immeuble ou de toute autre chose certaine ou *in genere*, l'inexécution de l'obligation, imputable au débiteur, entraîne la réparation intégrale du préjudice causé au créancier parce que la conclusion du contrat et son exécution ne font qu'un, *le contrat est fini*, tandis que les époques fixées pour l'exécution *font dépendre les contrats successifs de l'avenir*.

Cette différence entre les deux sortes de contrats rend explicable l'application, rare en pratique, de l'article 1150 aux contrats non successifs.

L'article 1150 devrait, au contraire, être d'une

application courante dans les contrats successifs, si l'on veut le lire tel qu'il est rédigé, et si l'on renonce à lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

En limitant le chiffre des dommages-intérêts, il répartit en réalité les risques entre débiteur et créancier, faisant supporter à ce dernier les risques résultant d'un cas fortuit et laissant les risques normaux à la charge du débiteur.

La répartition des pertes est un des aspects qu'offre le droit positif, de l'idée de solidarité, née elle-même d'une nécessité indispensable d'équilibre, et qui pénètre insensiblement toutes les institutions sociales.

« On trouve au fond la même idée dans l'article 1150 du Code Civil, d'après lequel on n'est tenu que des dommages-intérêts prévus, ou que l'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque c'est par une simple faute qu'on ne s'exécute pas. Toute personne pouvant facilement être en faute, pour ne pas exagérer la perte qui en résulte pour elle, on partage la responsabilité.

Si l'article 1150 est peut-être la solution la plus nette de cette idée de division des pertes à subir, celle-ci n'en imprègne pas moins une grande partie de la législation, comme elle pénètre la pratique des tribunaux et les affaires. A maintes reprises, on voit dans le droit cette idée sous-jacente d'une limitation de responsabilité pour arriver à un partage de responsabilité ; ainsi, on n'est en général responsable de dommages-intérêts qu'après mise en

demeure (art. 1146), après lésion, si le contrat de vente n'est pas rescindé, le lésé perd un dixième de la valeur de l'immeuble (art. 1681) ; il est fait restitution par le revendiquant de la plus-value donnée par les impenses utiles, et de cette plus-value seulement; les codébiteurs solidaires se répartissent entre eux la part des débiteurs insolvable.

Lorsqu'un cohéritier a payé la dette hypothécaire, en cas d'insolvabilité d'un de ses cohéritiers, le recours est exercé de manière à ce que la perte soit répartie sur tout le monde au marc le franc (art. 876). Lorsqu'un cohéritier agit en garantie contre les autres, si l'un est insolvable, la position dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables (art. 885). Le législateur, préoccupé de l'égalité dans les partages, est arrivé à consacrer en cette matière ces deux notions solidaristes.

Ces mesures transactionnelles ont encore une plus grande importance dans la pratique judiciaire où les tribunaux donnent rarement complète satisfaction à une des prétentions en cause et admettent volontiers, en cas d'accident, une faute commune, ou quelque autre solution qui permette de faire supporter par plusieurs personnes, la perte subie.

Ces applications si variées de la coopération dans les dépenses à subir, les pertes à supporter, tendent aujourd'hui à se développer considérablement, bien que le Code civil, très individualiste, y soit resté à peu près étranger. Il y a ainsi une théo-

rie du juste milieu, entre des responsabilités exclusives opposées, qui attire aujourd'hui davantage l'attention, étant donné l'insuffisance de l'idée de justice, d'un contenu indéterminable, à donner la solution des problèmes posés, étant donné aussi un souci plus grand d'accorder à chacun le minimum de biens, pour assurer l'existence (79) ». Il est extrêmement probable que cette répartition des risques et des responsabilités entre créanciers et débiteurs, correspond à la volonté des parties.

La cause est la manifestation juridique de la volonté interne. Dans un contrat synallagmatique, il y a deux volontés qui se rencontrent, non pour se combattre, mais pour s'entendre; il y a donc deux causes, qui sont cependant dans une étroite dépendance l'une de l'autre, aussi bien au moment de la formation que pendant l'exécution du contrat.

On appelle *volonté commune*, cette interpénétration des deux causes. *En d'autres termes, en dehors de la sphère propre à chaque but poursuivi par chacun des contractants, il y a une sphère commune aux deux buts, et qui est la cause finale de la convention.* Cela explique pourquoi, depuis le droit romain, on a annulé le contrat seulement quand le but immoral ou illicite était commun aux deux ou à tous les contractants. Cela explique aussi la résolution du contrat pour inexécution, ainsi que le large pouvoir d'appréciation laissé au juge.

(78) Capitant, *op. cit.*, p. 311-12.

(79) Demogue : *Notions fondamentales du droit privé* p. 162-163.

Il peut résulter de l'acte ou des circonstances qui l'ont accompagné, que cette volonté commune ait non seulement déterminé l'objet de chaque prestation, mais aussi un certain rapport d'*équivalence* entre elles, *équivalence* présumée du reste par la loi qui, en limitant les dommages-intérêts, a réparti les pertes.

Surtout dans les contrats successifs, destinés à régler pour un temps assez long, les rapports entre les parties, il y a entre les contractants, une certaine solidarité, qui, tout en étant assez flexible pour permettre le libre jeu des activités privées, est cependant suffisante pour sauvegarder un minimum de justice individuelle, et pour protéger contre l'imprévu, le contractant qui n'a pas entendu s'engager *in infinitum*.

Il n'y a aucune raison pour ne pas maintenir cette solidarité, non seulement quand il s'agit de partager les risques en cas d'inexécution, mais encore quand il s'agit de l'exécution du contrat.

Le créancier a le droit de demander l'exécution ou *la résolution du contrat*.

Dans le premier cas, le débiteur subit toutes les conséquences fortuites. Il subit tous les risques du contrat, puisqu'il est obligé de fournir une prestation qui ne trouve plus dans l'obligation de l'autre contractant, *la contre-partie voulue*.

Dans le second cas, le débiteur ne subit que les risques normaux, les dommages-intérêts étant limités par l'article 1150.

Le créancier peut-il exercer arbitrairement le choix que l'article 1184 lui a laissé ?

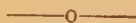
Si le juge s'inspire de l'idée de *but* du contrat pour surveiller son exécution, pourquoi n'irait-il pas plus loin et n'empêcherait-il pas le créancier d'abuser non seulement de son droit de résilier le contrat, mais encore de celui d'en demander l'exécution ?

Si le juge refuse au créancier l'une des alternatives de l'article 1184, il doit nécessairement lui accorder l'autre. Quand il refuse la résolution, il ordonne l'exécution, et dans le cas où il refuse l'exécution, il doit prononcer la résiliation du contrat avec des dommages-intérêts.

Des circonstances fortuites pourraient favoriser l'une des parties aux dépens de l'autre et rompre l'équilibre initial des prestations. L'un des contractants pourrait donc en abuser et exiger plus qu'il n'a normalement espéré avoir et plus que l'autre a normalement voulu donner. C'est le rôle du juge de contrôler l'exécution du contrat et d'en réprimer les abus, qui sont possibles dans l'exercice du droit contractuel comme dans l'exercice de tous les droits.

« Tous les droits apparaissent comme susceptibles d'abus, aussi bien les droits extracontractuels, droit de propriété, droit de recourir aux voies judiciaires légales, droit de publication, que les droits contractuels, abus dans l'exécution ou la résiliation d'un contrat, abus dans la conclusion, abus même

dans le refus de le conclure, et que les droits de famille, abus de la puissance paternelle ou de la puissance maritale (80). »



CHAPITRE II

ABUS DE DROIT. — RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

« Si l'on n'accepte pas que les uns soient directement ou indirectement exploités par les autres, si l'on souhaite qu'un peu plus de dignité s'introduise jusque dans les relations économiques, il faut bien admettre aussi que la collectivité organisée doit d'une façon ou d'une autre, intervenir dans ces relations pour les surveiller, réglementer et humaniser (1) ».

La liberté, formule enchantée, chère aux révolutionnaires de 1789, dogme indiscutable durant la première moitié du XIX^e siècle, marqua dans le droit public, une ère nouvelle pour l'humanité et fut consacrée par le droit privé, avec de légères atténuations.

Dans le droit public elle trouva d'abord sa limi-

(80) Ripert : *L'exercice des droits et la responsabilité civile*, Revue critique, 1906, p. 352.

(1) Bouglé : *La crise du Libéralisme*. Revue de mét. et de morale 1902, p. 635.

tation dans l'idée d'égalité, de sorte que la liberté fut dès le commencement un équilibre entre deux égalités. Dans le droit privé, elle aboutit au contraire, et de bonne heure, à des conséquences qui la rendaient tyrannique, parce qu'elle posait un principe *a priori* : l'égalité naturelle entre les hommes.

L'évolution de la vie économique pendant les *xix^e* et *xx^e* siècles ne fut au contraire possible que grâce à cette inégalité qu'elle créa et exploita. Libres et égaux devant la loi, les hommes ne furent plus ni libres ni égaux les uns envers les autres, dans leurs rapports économiques.

Le Code civil fut à l'époque de sa confection le dernier degré de transformation du droit romain, sans avoir en lui le germe de l'évolution que le droit romain trouvait dans l'organisation de ses sources juridiques. Le préteur ne fut, certes, jamais législateur, mais il fit plus qu'un législateur pour rendre le droit toujours vivant et conforme aux nouvelles conditions.

Dans le régime du droit codifié, le pouvoir judiciaire devait forcément s'engager dans la voie d'une interprétation chaque jour plus large, afin que le droit puisse suivre la marche incessante de la vie et rester toujours juste.

Les juges durent donc protéger l'individu, faible économiquement, et maintenir l'égalité économique pour sauvegarder la liberté.

Cette égalité ne pouvait être réalisée qu'en limitant certains droits, reconnus jadis absolus par leur

nature même et qui puisaient leur force et leur légitimation dans un droit naturel, supérieur aux droits écrits, toujours le même et presque mystique.

La limitation de l'exercice de ces droits rendait possible l'exercice plus libre des autres et rétablissait un équilibre qui assurait un minimum indispensable de liberté économique, condition d'existence de toute liberté politique.

Il ne suffit pas que les droits existent pour qu'ils soient légitimes. Ils ne sont légitimes que dans la mesure où leur exercice est conforme à leur destination, aux conditions normales de l'époque et du milieu et dépourvu de toute intention de nuire (2).

La structure nouvelle de la vie économique fit apparaître à la place de cette liberté naturelle qui n'a jamais existé et dont la consécration se traduirait aujourd'hui en inégalité, des idées nouvelles, qui impliquent, dans le domaine juridique, le contrôle des droits selon leur but.

Le but légitime le droit. Faire naître ou exercer un droit contre sa finalité, c'est abuser de lui.

« C'est encore cette considération décisive qu'un droit n'est pas une abstraction, mais une réalité, qu'il ne représente pas un aboutissement, mais bien un moyen qui, si on le sépare de son but, n'a plus de raison d'être et ne saurait plus constituer qu'un péril social : il ne peut pas davantage aller contre

(2) Ripert : *L'exercice des droits et la responsabilité civile*.
Revue critique 1906, p. 353.

sa finalité qu'un cours d'eau ne peut remonter à sa source (3) ».

Droit de propriété, droit de recourir aux voies judiciaires, droit de contracter et même d'exercer un droit contractuel, passèrent tous par le crible du contrôle judiciaire.

Doctrines et jurisprudences cherchèrent la formule assez souple, pour comprendre le plus grand nombre de cas, assez précise cependant pour éviter l'arbitraire.

Pour arriver là, il a fallu se débarrasser de la vieille formule : *Neminem loedit qui suo jure utitur* et lui opposer le principe que « on peut être responsable même quand on exerce un droit (4) ». Mais dans quelles conditions l'exercice d'un droit peut-il engager la responsabilité de son titulaire ?

« Quiconque n'use pas de sa propriété dans les conditions normales de son époque et de la situation de son immeuble doit réparer le dommage qu'il cause ou n'a droit à aucune indemnité pour celui qu'il subit (5) ».

« Si l'installation et l'exploitation d'un établissement insalubre dûment autorisé, alors d'ailleurs que toutes les précautions ont été prises pour en prévenir les inconvénients, ne constituait de la

(3) Josserand, *De l'abus des droits*, p. 85-86.

(4) Ripert : *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétaires voisins*. Thèse Aix 1902, p. 321.

(5) Ripert, thèse, p. 426.

part du demandeur que l'exercice légitime de son droit de propriété, l'exercice de ce droit n'en est pas moins limité par l'obligation naturelle et légale de ne pas nuire à la propriété d'autrui (5). »

Pour le droit de propriété, la jurisprudence n'exige donc aucune intention dolosive. Le propriétaire subit les risques de l'exercice par son voisin du même droit, tant que celui-ci est accompli dans les conditions normales de l'époque et de la situation de l'immeuble. Dès que ce droit n'est plus exercé dans ces conditions, son titulaire doit réparer le dommage provoqué (7). La loi a assigné un but à l'exercice de chaque droit. Quand le droit est dévié de sa destination normale, il y a abus.

Le critérium de la normalité est nécessaire et suffisant pour qualifier d'abusif, quand on s'en écarte, l'usage du droit de propriété, ce qui s'explique par les caractères propres à ce droit. On l'exerce, non pas contre le droit d'autrui, mais pour en tirer tout le profit possible en dehors de toute intention de produire quelque effet à l'égard des tiers.

Il en est autrement lorsqu'on met en marche une action, ou lorsqu'on veut contracter, exécuter un contrat, faire une grève, etc. Dans ces cas, le droit est en action contre un autre droit, il y a conflit de

(6) Cass. Req., 19 nov. D. 1902. 1.50.7.

(7) Voir Gr. Geny : *Risques et responsabilité*. Revue trimestrielle 1902, p. 812.

Ripert : *L'exercice des droits et la responsabilité civile*, Revue critique 1906, p. 353, 1908, 1912, 1913.

Josserand, op. cit., p. 21.

droits, qui suppose nécessairement des volontés agissantes. L'élément intentionnel est juridiquement plus important, parce qu'il poursuit un but qui n'est pas indifférent pour le droit.

Le propriétaire qui exerce son droit d'une manière anormale, telle qu'il provoque un dommage au patrimoine d'autrui, est présumé être en faute. Cette présomption de faute très large est en réalité la consécration de la responsabilité objective à l'occasion de l'exercice du droit de propriété. Il est indifférent que le titulaire du droit de propriété ait agi ou non avec l'intention de nuire à autrui ; il est indifférent aussi qu'il ait prévu ou non, le dommage qu'il allait provoquer au propriétaire voisin ; il suffit qu'on ait exercé ce droit dans des conditions anormales et qu'on eut pu provoquer un dommage à cette occasion. Le fait n'est donc pas illicite en soi, mais, comparé à un critérium objectif de normalité, il apparaît avoir excédé les limites dans lesquelles le droit de propriété doit être exercé.

La formule de la jurisprudence française est plus large que celle adoptée par le Code civil allemand : « *Quiconque use de son droit dans le but uniquement de nuire à autrui, fait un acte illicite* (art. 226) » ou « *Quiconque, par un fait contraire aux bonnes mœurs, cause intentionnellement un dommage à autrui, doit réparation du dommage causé* (art. 826). »

Le premier texte adopte un critérium subjectif,

le second s'attache plutôt à une mesure objective, les bonnes mœurs (8).

Pour le droit de propriété, il est donc vrai de dire que : « La véritable formule serait celle qui verrait l'abus de droit dans l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale du droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant, par conséquent, le critérium du droit, puisque tout droit, au point de vue social, est relatif et qu'il n'y a pas de droits absolus, pas même la propriété (9). »

La responsabilité objective peut être, *même pour le droit de propriété*, parfois insuffisante, pour qualifier d'abusif un acte d'exercice. Si le titulaire du droit n'a été déterminé que par l'intention de nuire à autrui et de lui provoquer un dommage, son acte est abusif parce que la destination économique d'un droit ne saurait jamais être celle de nuire volontairement à autrui.

Le critérium subjectif est encore plus nécessaire lorsqu'il s'agit des droits, autres que la propriété. Celui qui, méchamment, use de son droit de recourir aux voies judiciaires pour multiplier les formalités de procédure et retarder la solution du procès, qui manifestement sera perdu, exerce ce droit dans un autre but que celui en vue duquel il est accordé. De même, le patron qui congédie son ouvrier, tout en respectant les délais d'usage, parce que celui-ci

(8) Voir sur la contradiction entre ces deux textes : Saleilles : *Théorie générale de l'obligation*, p. 371.

(9) Saleilles, loc. cit.

est affilié à un syndicat que le patron n'aime pas, use de son droit dans un but étranger au droit.

L'exercice du droit doit donc se conformer au but légitime qui lui a été assigné par la loi et qui correspond aux mœurs existantes à cette époque.

Cette formule implique à la fois une recherche d'intention et la comparaison de cette intention avec une norme abstraite imposée par la conscience publique à un moment donné.

Elle est donc plus étroite que la formule purement objective et laisse un champ plus libre à l'activité individuelle. Elle implique l'idée que la preuve de la faute commise par celui qui exerce son droit exclusivement dans l'intention de nuire à autrui, doit être fournie par la victime du dommage. Admettre la formule purement objective, ce serait rendre l'individu responsable de tous les actes qui ont causé quelque dommage. Au lieu donc de répartir les risques, comme le veut la tendance générale de l'esprit contemporain, ce serait les laisser exclusivement à la charge de celui qui agit.

La formule objective est, certes, séduisante et simple, mais d'abord elle est dangereuse et finalement elle ne pourrait pas se passer en pratique de toute recherche d'intention. En effet, pour qualifier, par exemple, l'acte du patron qui congédie son ouvrier d'abusif, il faut rechercher dans quel but ce congé a été donné, et décider ensuite si le but est légitime ou non, selon l'idée que se fait le juge

de normes morales et de l'intérêt général de son époque.

Il y a, assurément, des faits qui peuvent être, d'emblée, qualifiés d'antisociaux, sans se soucier de l'intention de l'individu qui les a commis, et alors il est vrai de dire que « ... si on se place à ce point de vue, le dommage, lorsqu'il résulte d'un procédé condamné par les mœurs, n'a pas besoin forcément d'être intentionnel, pour que le fait d'où il procède soit illicite. L'abus de droit se caractérise par son côté objectif et non par son but ; ce qu'il faut dire, c'est qu'un acte dommageable qui aurait eu pour but exclusif le préjudice réalisé, serait, par lui-même, un acte objectivement contraire aux mœurs ; mais cette même atteinte aux mœurs peut se présenter dans le seul fait d'un exercice anormal, alors même qu'il ne serait qu'imprudent (10). »

Mais il est impossible de faire de la responsabilité objective la base unique de l'abus de droit et de ne tenir aucun compte du but en vue duquel le droit a été exercé.

Par un temps de crise économique, de chômage, c'est évidemment un fait antisocial de congédier des ouvriers et les laisser sans ressources pour le lendemain. Un patron qui, sans aucune intention méchante, userait de son droit contractuel envers des ouvriers qu'il ne peut plus garder à cause de la diminution importante de ses affaires, se verrait condamner à payer des dommages-intérêts, ou

(10) Saleilles, loc. cit.

même à reprendre les ouvriers, si on admet le système assez juste de la réparation en nature.

L'intérêt général exige que la justice soit rendue avec rapidité. C'est donc un fait antisocial de multiplier les voies de procédure, dont l'effet est de retarder la sentence. Or, il se peut que le justiciable ait de fortes raisons de croire qu'il peut gagner le procès. Pour décider si son action est illégitime ou non, il est de toute évidence qu'il faut se référer au but qu'il poursuit et force nous est de rechercher son intention.

Dans sa généralité, le critérium objectif est insuffisant et peut conduire à des solutions manifestement injustes (11). Il est donc indispensable de rechercher le but dans lequel on a agi, pour décider ensuite s'il est légitime ou non. L'idée de finalité englobe non seulement les actes qui procèdent d'une intention malveillante, mais ecore tous ceux qui sont illégitimes, quand on les compare à un critérium objectif de normalité, après avoir déterminé leur source et leur but.

Ces conclusions se dégagent de l'application faite par la jurisprudence de l'idée d'abus de droit, soit pour le droit de propriété, soit pour le droit d'ester en justice, soit quant au droit de grève (12).

(11) Voir contra Saleilles, *op. cit.* p. 371 ; dans le sens de l'emploi concomitante du criterium objectif et subjectif. Voir Gény : *Risques et Responsabilité*. *Revue trimestrielle* 1902, p. 843. Ripert : *L'exercice des droits et la Responsabilité civile*. *Revue critique de leg. et jurispr.* 1906, p. 353.

(12) Voir la jurisprudence étudiée dans l'ouvrage précité de M. Josserand, et surtout par M. Ripert, dans la *Revue critique*, les années précitées.

Aucun droit n'étant absolu, le droit contractuel comme les autres a subi des limitations, partant du même principe, à savoir que le droit de contracter est susceptible d'abus. Nous avons déjà rencontré les restrictions apportées par la jurisprudence, grâce à l'idée de cause. On a dû fouiller l'intention commune des contractants et trouver les motifs déterminants, qui les avaient fait agir, et qui entraînaient la ruine du contrat quand ils étaient immoraux ou illicites.

Avant même que le contrat soit conclu, quand on est encore dans la période préliminaire de l'envoi de l'offre ou de la demande, un des futurs contractants peut encourir une responsabilité lorsqu'il cause un dommage à l'autre partie par le retrait illégitime de l'offre.

On peut donc parler d'une *responsabilité précontractuelle*, quand un contrat a été annulé, ou qu'il n'a pas été conclu, par le dol, la faute ou l'erreur d'une des parties, ce qui donne au contractant préjudicié le droit de demander une indemnité négative (Negative Vertragsinteresse). On s'élève donc à la conception d'une « ... *diligentia in contrahendo*, absolument générale, qui fait que chaque partie doit s'informer de la situation de celui avec qui elle contracte, interpréter de bonne foi la déclaration qu'elle a transmise, veiller, en un mot, à ne pas causer de préjudice, par-dessus tout s'abstenir du dol (13). »

(13) Roubier : *Responsabilité précontractuelle*, p. 242, voir surtout pour l'application de l'abus de droit avant la conclusion du contrat, le chapitre : Abus de droit.

Le droit contractuel, qui n'est pas absolu au moment de sa formation, ne peut revêtir ce caractère pendant son exécution. Après, comme avant sa naissance, il est susceptible d'abus.

Quand l'exercice d'un droit devient illégitime, on est sorti de la sphère assignée au droit. L'abus de droit n'est, par conséquent, que la limitation du droit.

« ... Un droit dont on abuse n'est pas autre chose qu'une faculté qui n'est plus comprise dans le droit que l'on prétend avoir. Le prétendu abus de droit n'est, presque toujours, qu'une limitation du contenu du droit. Ce qui a fait l'erreur, c'est qu'on est parti de l'idée que certains droits, comme la propriété, étaient des droits absolus, dont on pouvait peut-être abuser, mais qu'on ne pouvait pas limiter. Ce n'était là qu'une subtilité imaginée pour respecter une conception antisociale et inexacte en soi, l'idée de droit absolu ; il n'y a plus de droits absolus, et la propriété est peut-être un droit encore moins absolu que tous les autres. La propriété est un droit dont le contenu juridique dépend des usages, des mœurs et de la loi ; là où il y a ce que l'on désigne par abus de droit, il s'agit d'un fait non compris dans le contenu juridique de la propriété (14). »

Le droit contractuel, une fois né, trouve ses limites dans la volonté des parties, au point où elle est

(14) Saleilles, *op. cit.* p. 372-373 ; dans le même sens : Planiol, t. II, 8^e éd. n^o 870-872.

commune à toutes les deux, *dans ce sens qu'elles se sont entendues sur les effets et le contenu de l'acte juridique*. Avant la formation du contrat, les parties poursuivent un *but commun*, contracter ; elles donnent leur consentement, qui est *la volonté de contracter*. Cette volonté prend corps dans l'acte juridique, par lequel elle détermine les buts respectifs des contractants, qui sont censés s'être engagés à exécuter la convention, de manière qu'elle produise les effets voulus par les parties, au moment de sa formation.

Il y a donc, en dehors des obligations et des droits qui naissent du contrat et qui varient selon sa nature et la volonté des parties, une obligation plus générale, celle de ne causer aucun dommage pendant l'exécution, et d'exécuter la convention de bonne foi.

Dans ce sens, est exacte la proposition de M. Lévy (15) : « Les autres sont responsables envers nous dans la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir. »

Elle trouve son fondement et sa mesure dans la convention même ; il est donc encore exact de dire que le rapport d'où naît la responsabilité est un rapport de confiance légitime et que : « L'obligation qui la crée est une obligation qui crée la confiance ; et lorsque cette obligation est inexécutée, lorsqu'il y a confiance légitime trompée, il y

(15) Demogue : *Les notions fondamentales du droit privé*, p. 85.

a faute, alors parce qu'il y a faute, il y a atteinte au droit d'autrui, il y a acte accompli sans droit. »

Nous avons besoin de sécurité pour agir. Nous avons besoin de croire que le contrat produira tous les effets voulus, et seulement ceux-là, d'autre part nous avons besoin de croire que les droits que le contrat fait naître, nous sont définitivement acquis. L'une des sécurités, c'est la sécurité subjective, dynamique ; l'autre, la sécurité objective, statique. Elles sont souvent en conflit et leur conciliation n'est possible que grâce à un équilibre relatif des intérêts (16).

La seconde proposition de M. Lévy, « dans la mesure où, pour agir, nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui (17), contredit la sécurité statique, parce qu'elle ne limite pas avec précision la sphère laissée libre à l'action et dans laquelle aucune responsabilité n'est à craindre. Dans le contrat, la volonté des parties est une base solide sur laquelle peut s'appuyer la décision du juge qui, suivant la convention et les circonstances, décidera dans quelle mesure la confiance, que les parties avaient mise l'une en l'autre, a été trompée. Mais, en dehors du contrat, où le juge trouvera-t-il le critérium suffisamment précis pour décider que la confiance légitime a été trompée ou non. C'est ouvrir la porte à l'arbitraire. Pour cette raison,

(16) Em. Lévy, loc. cit.

(17) Saleilles, op. cit. p. 175.

même les législations les plus modernes n'ont pu abandonner l'idée de faute. Elles l'ont seulement élargie en établissant des présomptions de faute ou en renversant la preuve.

Pendant l'exécution de la convention, les parties doivent observer l'une à l'égard de l'autre la diligence et le respect indispensables en affaires et qu'elles se sont tacitement promises au moment du contrat. C'est ce principe que le Code allemand pose à la base de l'obligation de dommages-intérêts en cas de nullité des contrats et même quand le contrat n'étant pas définitif, l'une des parties a causé à l'autre un préjudice.

Saleilles (18) résume ainsi la pensée du Code civil allemand : « ... Quiconque entre en rapport d'affaires avec quelqu'un est censé s'engager, avant même toute acceptation de l'autre partie, à ne commettre aucune *faute légère* à son endroit ; et, par conséquent, il s'oblige à répondre des suites de toute offre imprudente susceptible de causer dommage à l'autre partie. Cet engagement est censé lié à toute proposition de contrat, et la loi n'admet pas qu'on s'en délie, car ce serait se placer soi-même en dehors de la justice : la loi n'accepte pas que la volonté individuelle puisse se mettre en dehors de la justice et de l'équité ». Les articles 157 et 242 posent le même principe pour l'exécution des contrats qui doivent être exécutés conformément à l'équité et aux usages.

Le Code civil français pose le même principe

dans l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

« *Elles doivent être exécutées de bonne foi.* »

L'article 1156 pose le principe général de l'interprétation de conventions : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

L'article 1175 répète la même idée à propos de la condition en général : Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. »

La volonté est libre de s'obliger dans un contrat et celui-ci doit produire les effets que les parties ont voulu au moment de sa formation.

C'est un principe traditionnel, depuis que le consentement seul a acquis la vertu de faire naître des droits et des obligations, indépendamment de toute formalité, depuis que la règle générale romaine *expacto nudo actio non nascitur*, a cessé d'être vraie.

« Les conventions obligent, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que demande la nature de la convention et à toutes les suites que l'équité, les lois et l'usage donnent à l'obligation où l'on est entré..... ; et toutes ces suites des conventions sont comme des pactes

tacites et sous-entendus qui en font partie, car les contractants consentent à tout ce qui est essentiel à leurs engagements (17). »

« Il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi, avec tous effets que l'équité peut y demander, tant en la manière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites (18). »

L'article 1135 reproduit exactement la pensée de Domat : « Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

La tradition romaine est dans le même sens : *In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.*

Avant tout, le contrat doit réaliser le but commun des parties qui est sa raison d'être. La doctrine n'a jamais manqué de mettre en relief cette idée très simple que la jurisprudence a souvent méconnue, lorsqu'une convention produisait des effets contraires à la volonté initiale des parties.

« Les conventions doivent être exécutées de bonne foi, c'est-à-dire conformément à l'intention des parties et au but en vue duquel elles ont été formées. Les conventions obligent non seulement à

(18) Domat : *Œuvres complètes*, édition Rémy, 1828, tome 1^{er}, p. 134 (Liv. 1^{er}, tit. 1, sect. III).

(19) Domat : *Liv. des Conventions*, tit. 1, sect. III.

ce qui est formellement exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui doivent, d'après l'équité, l'usage ou la loi, être considérées comme étant virtuellement comprises (19). »

Le droit qui naît de la convention trouve d'abord une limite subjective dans la volonté des parties et ensuite une limite objective dans les bonnes mœurs, l'équité et l'intérêt général.

Les termes, même clairs, d'une convention peuvent se trouver cependant en contradiction avec la volonté des parties. D'après l'article 1156, c'est à la volonté commune que le juge doit toujours se référer.

« On a voulu soutenir que, dans cette hypothèse, l'interprétation n'est pas permise et que le juge commettrait un excès de pouvoir s'il s'écartait du sens littéral des termes. Mais cette opinion contraire à la disposition formelle de l'article précité (1156), doit être rejetée, puisque le doute naît ici, précisément de l'opposition qui existe entre les termes pris dans leur sens littéral et l'intention des parties, telle qu'elle résulte de la nature du contrat (20). »

Du moment que la convention est la loi des parties, ses stipulations doivent être respectées et le

(20) Aubry et Rau : *Cours de droit civil* 5^e éd., tome IV, p. 563 ; Baudry-Lacantinerie et Barde : *Traité de droit civil*, 3^e édition, tome 1^{er}, p. 390 ; Th. Huc : *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, p. 133-34.

(21) Aubry et Rau, op. cit. p. 569, note 2 ; Planiol, tome II, 8^e éd., p. 389 note 1 ; Dereux : *Revue critique* 1901, p. 522.

juge ne peut pas les modifier sous prétexte qu'elles sont contraires à l'équité ; il doit seulement veiller à ce que la convention soit licite et à ce qu'elle produise les effets voulus par les parties. Ainsi, la Cour de Cassation a maintes fois décidé qu'un contrat d'assurance doit être respecté, malgré ses clauses draconiennes. Mais elle a décidé, quant à l'exécution du contrat, que le vendeur d'un fonds de commerce doit s'abstenir des actes de concurrence préjudiciables pour l'acheteur.

Toutes ces idées peuvent être ramenées à un principe unique, celui de responsabilité contractuelle. Le droit contractuel, pas plus que tous les autres droits, n'est pas, lui non plus, illimité. Il est né de la rencontre des deux volontés et doit se conformer au but commun des parties. Si l'un des contractants exerce le droit qu'il tient de la convention dans un autre but ou contrairement à la volonté commune, il doit réparer le dommage qu'il peut éventuellement causer. Au delà des limites tracées par la volonté des parties, le droit contractuel devient illégitime, il n'y a plus de droit, on sort du contrat, le contractant est en faute et le préjudice provoqué doit être réparé.

Faisons l'explication de ces principes à l'hypothèse qui fait l'objet de cette étude. Supposons que des circonstances fortuites modifient la situation des parties dans un contrat.

S'il s'agit d'une convention qui est finie au moment même de sa formation, bien que l'exécu-

tion puisse être différée, par exemple la vente d'une maison, ou d'une chose certaine mobilière, ou d'une chose *in genere*, les faits extérieurs qui pourraient aggraver la situation des parties ne peuvent avoir aucune influence sur l'étendue des prestations, pour cette simple raison qu'ils sont postérieurs à la naissance des droits et des obligations respectives et que l'ajournement de l'exécution n'est pas de l'essence du contrat ; il ne produit aucun effet en droit et est donc considéré juridiquement comme concomitant avec la formation du contrat qui, à ce moment-là a produit tous ses effets.

Les contrats successifs sont destinés à produire des effets pendant une longue durée et les exécutions successives sont de l'essence même du contrat, qui, peut-on dire, se répète chaque fois qu'une exécution a lieu.

Ainsi, dans le marché successif à livrer, les parties se sont entendues sur les prix, la quantité et la qualité de la marchandise, qui devra être fournie aux époques convenues, pendant un temps déterminé. Elles ont eu en vue une certaine équivalence entre le prix et la valeur de la marchandise. Que cette équivalence corresponde ou non à la valeur objective de l'objet, c'est une question qui est indifférente au point de vue du droit. Mais, tant que le contrat n'est pas aléatoire, l'équivalence voulue fait partie intégrante de la volonté des parties. Le droit respecte cette volonté. Or, le plus souvent, les parties entendent — et c'est là uniquement une ques-

tion de fait — courir les risques de hausse et de baisse *normaux* à l'époque où elles ont contracté. Certes, le contrat synallagmatique est un acte d'assurance, mais il n'est pas un contrat aléatoire, et il est inexact de poser *a priori* ce principe que l'acheteur a entendu se couvrir, dans un marché successif, contre tous les risques de baisse, pendant que le vendeur s'assure contre tous les risques de hausse.

L'interprétation saine de la volonté des parties, dégagée de toutes ces présomptions fictives, peut faire ressortir leur intention commune de se lier pour une longue période, *mais dans les conditions normales existantes au moment de la formation du contrat.*

Dans un contrat de travail, collectif ou individuel, à durée déterminée, l'ouvrier engage ses services pour un salaire qui peut suffire à assurer son existence. Peut-on réellement scinder sa volonté et décider que le droit ne s'intéresse pas au motif pour lequel il travaille, que le droit ne considère que le salaire en lui-même et que, dès qu'il existe, et que le consentement est valable, le contrat est parfait ; par conséquent, il doit être exécuté, même s'il arrive un moment où ce salaire, dans les nouvelles conditions de la vie, n'assure plus la vie de l'ouvrier ?

Supposons, au contraire, que c'est le patron qui subit l'influence des événements fortuits. Une loi est votée qui rend obligatoire le repos hebdoma-

daire, ce qui fait augmenter le nombre des jours de repos convenu dans le contrat de travail. Pour un patron qui fait travailler quelques milliers d'ouvriers, c'est la ruine, et la société ne gagne assurément rien à la faillite d'un entrepreneur, tout au plus voit-elle le nombre des chômeurs augmenter. La jurisprudence a donc été obligé de résilier ces contrats.

Force nous est donc de tenir compte, non seulement théoriquement, mais encore dans la pratique judiciaire, du but que chaque partie poursuit dans un contrat, et de l'équilibre existant entre ces buts, et qui est déterminé par la volonté des parties.

Or, ce but est la cause finale de chaque obligation, la manifestation juridique de la volonté interne.

Le contractant qui voudrait, dans une convention successive, profiter des circonstances fortuites qui lui sont favorables, et renverser l'équilibre voulu, agit contrairement à la volonté commune initiale ; il veut s'enrichir aux dépens de l'autre partie, il demande plus que son droit, il n'est pas de bonne foi, — répétons-le, c'est une question de fait, — il cause donc un préjudice à l'occasion de l'exécution du contrat, et il doit réparer le dommage ainsi provoqué par sa faute, en vertu de ce principe supérieur, que nul ne doit injustement nuire à autrui.

Le problème à résoudre est donc un problème de responsabilité contractuelle. Les parties se sont

engagées à exécuter le contrat, conformément à l'accord de volonté intervenu, au moment de sa conclusion. Exécuter de bonne foi la convention, c'est se conformer à cet accord dont la violation constitue, pour celui qui en est coupable, une faute contractuelle. Il peut être question de responsabilité contractuelle quand, sans l'intervention d'un élément extérieur étranger aux parties, l'une d'elles commet des actes contraires à leur volonté commune qui, seule, a fait naître le contrat, actes qui sont préjudiciables pour l'autre contractant. La partie coupable sera condamnée à payer des dommages-intérêts, ou s'il s'agit d'un fait qui doit cesser, par exemple une concurrence méchante faite au fonds de commerce vendu, dont la valeur sera ainsi diminuée, elle peut être condamnée à s'abstenir dans l'avenir, de porter préjudice à son cocontractant, et à cet effet, être condamnée à des dommages-intérêts comminatoires, qui peuvent parfois cumuler avec les dommages-intérêts réparatoires.

Il peut être, croyons-nous, en vertu des mêmes idées, question de responsabilité contractuelle, lorsque l'une des parties profite de circonstances fortuites et imprévues, pour faire exécuter la convention dans des conditions manifestement contraires à la volonté commune.

Pour qu'on puisse parler de responsabilité contractuelle dans cette hypothèse, il faut donc se trouver en présence de trois conditions : a) un contrat dont l'exécution successive dans le temps est de son

essence, qui suppose exister aux diverses époques de l'exécution, les conditions normales, dans lesquelles il a été conclu, avec les risques qui pouvaient être envisagés à ce moment ; b) un changement anormal dans la vie économique, qui bouleverse les rapports contractuels existants, c'est l'élément objectif ; c) l'intention de l'un des contractants de profiter de ce changement pour aggraver la situation de l'autre, dans une mesure anormale, à son profit, *lorsqu'il résulte de l'ensemble de la convention, que les parties n'ont pas voulu courir tous les risques, et qu'elles ont eu, au contraire, en vue un certain équilibre entre les prestations respectives.*

La raison de la première condition a déjà été plusieurs fois indiquée, au cours de ce travail.

Les contrats à longue durée sont de plus en plus nombreux. Ils répondent à une nécessité de sécurité statique, qui n'est complète que lorsque le contrat peut se plier aux modifications des phénomènes économiques. Les parties prévoient, certes, des fluctuations dans les prix, mais non le désordre de la vie économique, et si, en pareil cas, elles n'ont rien réglé, le juge doit interpréter la convention selon la volonté probable des contractants, au moment de la naissance du lien juridique (22).

De même que le droit de propriété, le droit con-

(22) Dans ce sens, Demogue : *Contrat à longue durée et bouleversement des conditions économiques. Revue trimest.* 1916, p. 517. Wahl, note S. 1916.1.17.

tractuel doit s'exercer dans des conditions normales. Pour le droit de propriété, la normalité s'apprécie selon l'époque et la situation de l'immeuble. On compare son exercice à la fois à celui de tous les autres propriétaires et à un critérium abstrait, qui est l'idée que l'opinion commune se fait de ce droit, dont les limites sont plus ou moins larges, selon les conditions sociales de l'époque.

La volonté crée le droit contractuel. L'exercice normal de ce droit contient forcément un élément subjectif, dans ce sens qu'il doit être conforme à la volonté commune des contractants.

Les circonstances extérieures fortuites, qui bouleversent l'équilibre du contrat, lui font produire des effets contraires à la volonté commune, qu'on doit considérer au moment de la formation de la convention. Donc, ces effets sont anormaux par rapport à la volonté des parties.

Ils sont anormaux aussi pour le milieu et l'époque où ils se produisent.

L'opinion commune détermine à un certain moment la valeur des choses, suivant la puissance d'achat de la monnaie ayant cours légal, la rareté et l'utilité des objets. Cette valeur est la valeur objective des choses. Les rapports contractuels qui se forment ont généralement à leur base cette valeur objective, surtout quand il s'agit des tractations commerciales. Certes, bien des fois, l'équivalence contractuelle est différente de cette équivalence objective, parce que la valeur contient un élément

subjectif assez fort. Pour cette raison, le Code Civil n'a pris en considération l'équivalence objective que dans une certaine mesure, pour certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes.

Néanmoins, la valeur objective représente les conditions normales, dans lesquelles les conventions de toute sorte prennent naissance, et il y a une forte présomption que les parties ont sous-entendu, le maintien des mêmes circonstances avec les variations connues jusqu'alors.

Porthalis faisait très bien ressortir, à propos de la lésion, la différence entre la valeur objective et subjective des choses, et l'influence que généralement les conditions économiques de l'époque exercent sur les contrats. « Le prix conventionnel n'est que l'ouvrage des volontés privées, qui ont concouru à le fixer. Le juste prix est le résultat de l'opinion commune. Nous vivons en société. Tout ce qui forme la propriété parmi les hommes réunis dans la même patrie, dans la même cité, n'est pas tout à la fois dans le commerce. Les métaux ou les monnaies qui sont les signes de la valeur des choses, ne circulent pas toujours en même quantité. La concurrence des vendeurs et des acheteurs n'est pas constamment la même ; tout cela dépend de la situation et des besoins variables de ceux qui se présentent pour vendre et pour acheter.

Il est vrai, néanmoins, que la situation et les besoins de tous les vendeurs et de tous les acheteurs ou du plus grand nombre, diffèrent peu si on con-

sidère les choses et les hommes dans le même temps, dans le même lieu et dans les mêmes circonstances ; or, c'est de cette espèce de conformité de situations et de besoins que se forme par l'opinion publique une sorte de prix commun ou courant, qui donne aux objets mobiliers ou immeubles une valeur à peu près certaine, tant que les mêmes circonstances subsistent (21). »

Dans le même temps, dans le même lieu, et dans les mêmes circonstances, il y a une ambiance économique, grâce à laquelle la valeur des choses reste sensiblement la même. Les risques courus par les parties qui s'engagent dans des liens contractuels, peuvent donc être prévus avec une suffisante approximation.

La stabilité des conditions économiques est une condition de sécurité pour chaque contractant.

C'est un état de normalité.

Le bouleversement de ces conditions entraîne l'instabilité et l'insécurité des rapports contractuels.

C'est un état d'anormalité.

Les contrats qui ont été conclus dans une période normale, mais dont l'exécution se poursuit dans une époque anormale, doivent, au moment de l'exécution, produire les effets qu'ils auraient produits si l'ambiance économique était restée relativement la même, si elle n'avait pas changé dans une mesure anormale.

(23) Porthalis : *Exposé de motifs dans la séance du corps législatif du 7 ventôse* (27 fév. 1804). Locré, tome x, p. 167.

Dans les contrats successifs, il y a donc une forte présomption, que les parties ont envisagé les conditions normales existantes au moment de leur accord, qu'elles ont entendu courir les risques normaux à cette époque, qu'elles ont en vue une certaine équivalence qui, si elle est indifférente au point de vue objectif, est néanmoins un élément constitutif de leur accord de volonté, et doit rester la même pendant l'exécution du contrat, si l'on veut que celui-ci demeure l'œuvre réelle de la volonté commune.

Les effets qu'on voudrait faire produire au contrat, au delà de la sphère tracée par la volonté commune, sont des effets extracontractuels.

La jurisprudence administrative a très bien fait ressortir ces idées. On a prétendu à tort, croyons-nous, qu'elle a adopté la théorie italienne de l'imprévision. Si elle l'avait fait, elle aurait dû résilier les conventions concédant l'exploitation des services publics, ce qu'a toujours fait la jurisprudence italienne, pour laquelle l'imprévision est une extension de la force majeure. A la base de l'idée d'imprévision il y a une analyse exacte de la volonté, qu'on retrouve dans les arrêts du Conseil d'Etat, sans que celui-ci en fasse découler des effets contraires à l'esprit du droit civil français, et aussi certainement contraires à l'intérêt général.

Cette théorie a pris naissance à l'occasion des travaux de terrassement. L'entrepreneur rencontrait des difficultés qu'il n'avait pas prévues, et le Conseil d'Etat, tenant compte des circonstances, admettait

à son tour que les difficultés dépassaient ce qu'on pouvait prévoir. Des marchés de travaux publics, cette interprétation s'étendit aux marchés de fournitures, lorsque le fournisseur rencontrait des difficultés anormales, et qu'il n'était pas en faute (22).

L'analyse de la normalité des conditions économiques, de la volonté des parties et des risques contractuels, a été remarquablement faite par M. Chardenet, dans son rapport au Conseil d'Etat (23).

« D'autre part, et surtout vous avez appliqué très largement le principe que les contrats doivent être exécutés de bonne foi, et conformément à l'intention que les parties en présence avaient pu avoir, au moment où elles contractaient. Vous avez été ainsi amenés à tenir compte des faits, qui n'avaient pu être prévus lors de la passation du marché, de difficultés exceptionnelles que rien ne permettait de soupçonner, et qui avaient été rencontrées par l'entrepreneur ou le fournisseur au cours de l'exécution du marché. »

En faisant allusion à la décision rendue par le Conseil d'Etat le 3 février 1905 (24), M. Chardenet

(24) Conseil d'Etat 28 mai 1866. S. 1888.3.17 et les conclusions du commissaire du Gouvernement Gauvain, 3 fév. 1905. Ville de Paris. *Rec. des Arrêts du Conseil d'Etat* p. 105; Conseil d'Etat 11 mars 1910. Min. des travaux publics S. et P. 1911.3.1, avec les conclusions de M. Blum et M. Haurion, 3 juill. 1912. Soc. Métallurgique de l'Ariège, *Rec. des Arrêts du Conseil d'Etat*, p. 771. Conseil d'Etat 30 mars 1916, S. 1916.3.17, avec la note remarquable de M. Haurion.

(25) Conseil d'Etat 30 mars 1916. S. 1916.3.17.

(26) *Rec. des Arrêts du Conseil d'Etat*, p. 105.

dit : « La même jurisprudence devrait s'appliquer, selon nous, au cas d'une hausse sur le prix de la matière nécessaire pour la fourniture. Vient-il à se produire une hausse tout à fait hors de proportion avec les conditions économiques régulières, une hausse qu'aucune des parties contractantes n'avait pu prévoir au moment de la passation du contrat, une hausse telle qu'elle rend le marché pratiquement inexécutable dans les conditions où les contractants ont entendu s'établir, ou se trouve en présence d'une difficulté aussi exceptionnelle que celle rencontrée par un entrepreneur, lorsqu'il doit effectuer des déblais d'une nature que rien ne lui faisait prévoir, et qui sont particulièrement onéreux. »

Et plus loin : « Lorsque vous avez alloué des indemnités dans les cas que nous venons d'examiner, lorsque vous avez accordé des prix nouveaux, etc., etc., avez-vous pour cela refait le contrat, ce qui n'est plus le rôle du juge ? Mais pas du tout. Le contrat a subsisté. Vous avez seulement tenu compte d'événements que les parties contractantes n'avaient pu prévoir, de faits extérieurs au contrat, qui étaient postérieurs à sa passation, qui en avaient troublé gravement l'économie, et à raison desquelles l'application stricte et littérale des dispositions du marché n'était plus juridiquement possible. Vous avez rémunéré l'entrepreneur du montant des charges extra-contractuelles qu'il n'avait pas à supporter, en principe, et qu'il avait supportées. »

Le commissaire du gouvernement pose ensuite

ces deux principes : a) aucune faute ne doit exister à la charge du concessionnaire ; b) il faut que le service public soit assuré et ne pas être interrompu. Le concessionnaire n'est point en faute, lorsqu'il ne peut exécuter le contrat que dans des conditions tellement onéreuses, qu'il n'aurait certainement pas contracté s'il les avait prévues.

L'intérêt du service public exige que le concédant supporte une partie des charges nouvelles produites par des circonstances imprévues. Cette répartition des charges est légitimée encore par une saine interprétation du contrat.

« Nous nous empressons d'ailleurs d'ajouter que, si nous estimons que la puissance publique doit intervenir, nous estimons également qu'elle ne doit pas supporter seule les charges résultant des difficultés exceptionnelles rencontrées. Ces difficultés peuvent se rattacher à certains faits que l'on a pu envisager au moment du contrat ; mais les difficultés rencontrées ont excédé d'une façon exceptionnelle les conséquences de ces faits. C'est en cela qu'elles ont été imprévues. Prenons un exemple, précisément en matière de concession d'éclairage au gaz. Les parties contractantes avaient prévu une hausse qui, dans leur esprit, était limitée à un certain chiffre. Des événements absolument imprévus ont déterminé une hausse plus considérable. Si cette hausse n'a pas excédé d'une manière très sensible celle envisagée par les parties, le concessionnaire devra la supporter ; au contraire, si elle l'a excé-

dée dans des proportions très considérables, le concessionnaire ne doit pas la supporter à partir du moment où elle a été telle qu'il ne serait pas tenu d'assurer le service. Il y aura en somme une ventilation des charges, ayant excédé la prévision des parties et, dans chaque affaire, ce sera une question de fait et d'interprétation de la commune intention des parties. »

Et le Conseil d'Etat décide que la Compagnie a droit à un supplément de prix : « A raison des circonstances *extracontractuelles* dans lesquelles elle aura dû assurer le service concédé. »

Le Conseil d'Etat est aujourd'hui une juridiction sociale orientée vers l'intérêt public. Sa jurisprudence a été dictée d'abord, par des considérations d'ordre général. Les services publics doivent fonctionner en temps de guerre comme en temps de paix. Les contrats de concession doivent donc être subordonnés au service public. M. Haurion précise cette subordination dans la formule : « *rigidité du service public, flexibilité du contrat.* »

La flexibilité du contrat n'est réalisable que grâce à une interprétation saine de la volonté des contractants.

Le but de l'Administration, quand elle concède l'exploitation d'un service public, est d'assurer sa bonne marche, indépendamment des variations des conditions économiques ou politiques.

Le but du concessionnaire est de trouver dans le bénéfice que la convention lui réserve la contre-

partie de son travail et de ses risques, mais non de s'appauvrir dans l'intérêt général.

Au moment de la formation du contrat, la volonté des parties établit donc entre les prestations respectives une équivalence, qui ne peut pas être séparée de l'exécution de la prestation, sans violer la volonté commune au profit exclusif de l'un des contractants.

L'étendue des droits et des obligations, que le contrat fait naître, est déterminée par l'accord entre les buts de chaque partie, donc entre les *causes* de chaque obligation, qui créent un équilibre stable entre les sacrifices et les profits, d'une part, entre les risques envisagés par les contractants d'autre part.

A la base de l'idée d'imprévision, qu'on a invoquée ici, il y a donc en réalité un partage de risques, et une limitation des responsabilités, d'une manière générale, une limitation des droits et des obligations contractuelles, conformément à la volonté probable des parties, qui, juridiquement, est manifestée par le but poursuivi dans le contrat.

Lorsque l'exécution d'une telle convention produit des effets contraires à l'accord entre les buts des contractants, ces effets dépassent les limites assignées au contrat par la volonté des parties, ils sont extra-contractuels.

L'idée de but est donc à la base de la théorie administrative de l'imprévision. La jurisprudence du Conseil d'Etat a élaboré une théorie de la cause

qui est plus large et plus complète que celle de la jurisprudence civile. *La cause, dans un contrat synallagmatique est non seulement l'exécution brute de la prestation, mais encore l'exécution de l'équivalent voulu par les parties, au moment de la conclusion du contrat.*

En partant de ces idées fondamentales, la jurisprudence administrative a pu modifier les conventions de concession, grâce au mécanisme spécial du droit administratif.

Les mêmes idées sont à l'état diffus dans la jurisprudence civile. Mais la modification des conventions par le juge n'étant pas possible en droit civil, les mêmes principes n'ont pas pu produire les mêmes conséquences.

Ceci s'explique d'abord par une conception insuffisante de l'intérêt général.

L'intérêt public commande le bon fonctionnement des services administratifs.

Le même intérêt exige cependant des conditions normales, pour que les tractations puissent se faire dans un esprit de confiance. Les individus ont besoin de croire que les conventions qu'ils passent ne provoqueront pas leur ruine. La sécurité est nécessaire dans le commerce, pour stimuler les initiatives individuelles.

Lorsque l'état économique est instable, on craint de courir des risques trop grands et impossibles à prévoir. On s'abstient donc de contracter. Les phénomènes économiques ont leurs lois, qu'on ne peut

pas modifier selon notre besoin et notre intérêt. Force nous est donc alors de rendre flexibles les conventions, pour qu'elles puissent s'accommoder aux circonstances extérieures.

Si à la rigidité économique correspond la rigidité des contrats, la vie commerciale est impossible.

La même formule est donc aussi vraie en droit civil qu'en droit administratif. L'intérêt général et la sécurité du commerce exigent la flexibilité du contrat.

Il est donc faux de dire qu'en droit civil il n'y avait pas les mêmes raisons qu'en droit administratif pour chercher le moyen de rendre le contrat plus souple.

La preuve est que le législateur a dû intervenir, et d'ici toute la législation des *moratoria* et de mesures exceptionnelles dérogatoires au droit commun. Les lois de circonstance ont été, en réalité, des lois interprétatives de la volonté probable et normale des contractants. Leur nécessité implique l'existence des mêmes causes qui ont dicté les solutions de la juridiction administrative.

Des raisons de droit pur ont encore empêché longtemps la juridiction civile de s'engager dans une voie parallèle.

La loi, dit-on, n'exige que dans certains cas, limitativement déterminés, une certaine équivalence entre les prestations.

Le Code Civil ne tient pas compte, il est vrai, de l'équivalence objective des prestations. Entre le

juste prix et le prix conventionnel, il choisit le dernier et oblige les parties à le respecter, une fois qu'elles l'ont déterminé. Mais nulle part la loi ne dit que ce prix conventionnel, lui aussi, lui est indifférent. Il fait, au contraire, partie intégrante de la volonté des parties, dont on ne peut le séparer sans la violer. Or, dans l'esprit du Code Civil français, c'est cette volonté qu'on doit rechercher et respecter, non seulement dans les termes de la convention, mais dans toutes les circonstances capables d'éclairer le juge sur le contenu de cette volonté.

Or, s'il résulte de cet examen que les parties ont eu en vue une certaine équivalence, en dehors de toute comparaison avec le juste prix, cette équivalence doit se maintenir indépendamment de fluctuations de la vie économique, pendant l'exécution d'un contrat successif.

Il ne s'agit donc pas ici de lésion, mais d'interprétation de la volonté des parties. Il est faux de dire que la volonté commune n'existe pas, qu'il n'y a que deux volontés contraires qui poursuivent des buts contraires. Le contrat naît de la rencontre des deux volitions et non de leur conflit. Il est créateur d'un état de paix, non d'un état de guerre.

Les buts que les parties poursuivent ne sont pas contraires, mais différents. Ils se rencontreront cependant sur certains points, qui forment le but commun des contractants, sans lequel la convention ne prendrait pas naissance. Or, dans ce but commun, il y a non seulement l'élément de l'exécution

des prestations respectives, mais aussi un équilibre entre leur valeur et leur étendue, qui est l'œuvre de la volonté commune.

Cela ne veut pas dire que dans un contrat il y a nécessairement une équivalence voulue, mais simplement qu'il peut résulter de l'acte ou des circonstances que cette équivalence a été un des éléments de la volonté commune.

Quand le juge décide donc que le prix stipulé dans la convention est indépendant de la valeur de la prestation, telle qu'elle a été envisagée, au moment de la formation du contrat, il fait du contrat un acte abstrait, comme la lettre de change, indépendant de sa cause. Or, il peut résulter de l'examen de la volonté commune que la cause d'une obligation soit non seulement l'exécution de l'autre prestation, mais une prestation équivalente à la contre-partie donnée en échange.

On a invoqué encore la force majeure qui, seule, libère le débiteur, pour refuser de prendre en considération le renversement de l'équilibre contractuel à cause de circonstances fortuites étrangères à la volonté des parties.

La force majeure implique l'idée d'un obstacle matériel, qui empêche d'une manière absolue l'exécution du contrat, pendant que dans notre hypothèse il s'agit uniquement de donner à l'acte juridique le sens conforme à la volonté commune, qui l'a créé. C'est un problème d'interprétation de la volonté des contractants, et non de possibilité

objective d'exécution. Les deux idées sont proches mais ne se confondent pas.

Le juge ne peut pas, sans violer la volonté des parties, leur prêter *a priori* des intentions qu'elles n'ont pas eu.

Il y a ici une trace de cet arsenal de fictions, qui a empoisonné le droit civil après sa codification. C'est uniquement une question de preuve si telle intention des parties peut ou non résulter de l'acte ou des circonstances, mais on ne peut pas supposer d'ores et déjà, que les contractants ont entendu courir tous les risques. Cette méthode d'interprétation se conçoit, et elle est légitime, dans le système de la déclaration de volonté.

« Si le juge prétendait qu'il doit s'en tenir à la déclaration de volonté des parties, sans rechercher leur intention impossible à découvrir, cette solution pourrait se comprendre. Nous aurions alors un droit formaliste, rigide, simpliste, qui sacrifierait sans doute la diversité infinie des situations individuelles à la rigueur des formules, mais du moins, assurerait une règle constante d'interprétation des conventions (25). »

Le droit contractuel trouve ses limites, d'un côté dans l'intérêt général et les idées morales de l'époque, et par là le droit social pénètre dans le droit individuel, et d'un autre côté, dans la volonté des parties, que le droit objectif protège, et par là le

(27) Ripert : *Jurisprudence civile. Examen doctrinal. Revue critique* 1907.

droit individuel pénètre dans le droit social. Le contrat est annulé quand il produit des effets contraires à l'intérêt général. Les parties sont responsables parce qu'elles ont violé cette obligation sociale générale, d'agir conformément à l'intérêt public.

Dans le second cas, les parties sont responsables, l'une envers l'autre, quand elles font produire à l'acte juridique des effets contraires à leur volonté commune, manifestée au moment de la formation de la convention. Elles sont responsables, cette fois, parce qu'elles ont violé une obligation contractuelle : celle de ne pas exercer les droits nés de la convention, contrairement à l'accord commun initial et à la bonne foi, qui crée la confiance et la sécurité contractuelles.

Ces idées ne sont pas étrangères à la jurisprudence.

« Attendu, dit la Cour d'Alger, que la Cour estime que ces propositions sont équitables (les propositions des acheteurs d'indemniser les producteurs de toutes les dépenses imprévues, soit 200.000 francs), et auraient été de nature, si elles avaient été acceptées par les intimés, à les indemniser du surplus de dépenses qu'ils ont subi à partir de 1916, et à rétablir les prévisions de leur auteur lors de la signature du contrat ; que dans ces circonstances la Cour doit, conformément à l'équité qui a inspiré la loi applicable en l'espèce, tenir le refus des intimés comme constituant un abus de droit qui leur est conféré par ladite loi, que cet abus suffit à lui

seul à les rendre mal fondés à prétendre à des dommages-intérêts. »

Cette tendance de la jurisprudence est à son début. La juridiction civile commence à faire de plus en plus application de cette idée, que le droit contractuel, pas plus que les autres droits, ne saurait être exercé arbitrairement et contre son but. Seulement, le droit que s'arrogent les tribunaux de contrôler l'exécution des conventions est encore timide. On n'est pas parvenu à une idée d'ensemble, et à une règle générale assez précise pour constituer un critérium suffisant, qui puisse donner satisfaction aux scrupules légitimes du juge, et ne pas rompre trop ouvertement avec la tradition.

Cet état d'esprit explique pourquoi la Cour d'Alger affirme dans le même arrêt, que : « Attendu, d'une part, qu'avant la loi du 21 janvier 1918, les appelants n'auraient commis aucune faute donnant ouverture à des dommages-intérêts, s'ils s'étaient refusés à réviser les conditions et les modalités du contrat, que c'était là pour eux l'exercice d'un droit légitime (26). »

Cette fois-ci, le créancier se voit refuser son droit aux dommages-intérêts, puisqu'il en a abusé.

D'autres fois, on lui refuse, en vertu de la même idée, le droit de se faire remplacer.

« Attendu, dit le tribunal commercial de Marseille, qu'en poursuivant le remplacement, le

(28) Cass. 15 mars 1920. Sirey 1920.1.117, confirmé par la Cour de Cassation.

demandeur tend par ce moyen, à priver le tribunal de la faculté d'appréciation que, par un sentiment supérieur d'équité il s'est réservé, et à faire aussi échec à la jurisprudence que les événements ont motivé autant que la justifient les principes qui régissent la matière des dommages-intérêts ; que dans l'espèce, il y a lieu de maintenir cette jurisprudence, et qu'en l'état, il convient de débouter Delpine de ses fins en remplacement, les seules qu'il ait formulées, sous réserve cependant de faire valoir ultérieurement son droit incontestable à la résiliation avec dommages-intérêts. »

Nous avons déjà fait ressortir, dans le premier chapitre le sens de l'évolution de la jurisprudence, qui correspond parfaitement à l'idée qu'on se fait aujourd'hui de l'autonomie de la volonté, du rôle du contrat et, en général, de la fonction de tous les droits individuels.

La conception contemporaine du droit est plus large qu'il y a cinquante ans. Le droit cesse d'être exclusivement individualiste et devient social, c'est-à-dire qu'il devient plus humain et tient de plus en plus compte de l'inégalité économique, qui caractérise notre société. En abandonnant les hérésies de l'ancienne philosophie du droit naturel, il remplit mieux sa destinée, qui est de s'adapter toujours aux situations nouvelles, d'évoluer avec la vie et non en dehors d'elle. Il a repris le fil du droit

(29) Trib. Com. Marseille 8 juillet 1918, *Gaz. du Palais* 1918-19, p. 465.

romain qui, par des solutions d'espèce, a toujours suivi la marche incessante de la société qu'il régissait et dont il ne pouvait pas se séparer.

Suivant les époques, les droits sont plus étendus ou plus restreints.

Il y a cinquante ans, on avait du droit de propriété la conception individualiste de la Révolution. Il est aujourd'hui beaucoup plus limité.

La crise économique et sociale, que nous traversons encore, a rendu nécessaire une limitation du droit contractuel, pour éviter des injustices, qui heurtent le bon sens.

La jurisprudence et le législateur sont intervenus pour rétablir entre contractants l'équilibre, que la guerre avait rompu. Il sera peut-être nécessaire de continuer dans cette voie.

De toute façon une idée d'ensemble se dégage : c'est le partage des risques et de la responsabilité.

L'un des contractants ne saurait seul subir à la fois les risques prévisibles et ceux qui sont fortuits, par conséquent anormaux.

Quant aux dommages-intérêts pour l'inexécution du contrat, nous avons étudié l'article 1150, qui resta inappliqué pendant assez longtemps. Il n'est que la consécration de l'idée de partage des risques.

« Le profit et la perte qui entrent dans les dommages et intérêts de l'acheteur, doivent se restreindre à ce qui peut être imputé au retardement, et qui est une suite naturelle et ordinaire où l'on a pu s'attendre... Mais on ne doit pas étendre les dom-

mages et intérêts aux suites plus éloignées et imprévues, qui sont plutôt un effet extraordinaire de quelque événement et de quelque conjoncture que fait naître l'ordre divin, que du retardement de la délivrance (28). »

Les dommages-intérêts ne sont pas une peine civile, mais une exécution par équivalent. On comprend alors qu'ils ne doivent pas dépasser la valeur que cet équivalent avait, dans l'intention des parties, au moment de la formation du contrat.

D'autre part aucune faute ne peut être imputée au débiteur quand l'inexécution n'est pas due à sa mauvaise foi, mais uniquement aux circonstances extérieures et imprévues, qui l'ont rendue tellement onéreuse que le débiteur n'aurait pas contracté s'il les avait prévues.

Si le juge est donc obligé de calculer les dommages-intérêts d'après la perte subie et le gain manqué par le créancier, avec les limites imposées par l'article 1150, le créancier peut-il obtenir plus ou moins, à sa fantaisie, ou selon son intérêt, suivant qu'il exige l'exécution ou la résolution (résiliation pour les contrats successifs) de la convention ?

Le tribunal de Marseille déboutait, dans l'espèce déjà citée, le créancier de ses fins de remplacement, car celui-ci voulait éviter la résiliation du contrat avec des dommages et intérêts calculés *ex-æquo et bono*, c'est-à-dire conformément aux prévisions des parties.

(30) Domat, Liv. 1 : *Du contrat de vente*, tit. II, sect. II.

Quand certaines conditions sont réunies, qui rendent illégitime la faculté qu'a le créancier de demander l'exécution du contrat, pourquoi le juge serait-il obligé de condamner le débiteur à s'exécuter, quand il est manifeste que le créancier dépasse son droit ? Le choix donné au créancier par l'article 1184 ne peut être exercé arbitrairement, pas plus que le droit de propriété ou que le droit contractuel en général.

Si la volonté commune des parties a déterminé au moment de la naissance d'une convention successive une certaine équivalence entre les prestations, si les contractants n'ont pas voulu faire un contrat aléatoire, s'ils ont entendu courir tous les risques inhérents à sa nature, pourquoi obliger l'une des parties à subir, à cause de l'exécution de son obligation, les risques anormaux que la loi met à la charge de l'autre en cas de résiliation ?

La loi a-t-elle voulu exposer le débiteur à une perte plus ou moins grande, selon que le créancier veut exiger l'exécution ou la résolution du contrat ?

Nulle part, sauf dans les contrats aléatoires, elle ne laisse tous les risques à la charge d'une seule des parties. Elle a eu en vue la volonté normale, celle d'un *bonus pater familias*, qui n'entend pas obliger *in infinitum* son patrimoine, mais seulement dans la mesure dans laquelle il trouvait dans la contrepartie qu'on lui avait promise, un équivalent de la prestation qu'il s'engageait à exécuter.

Cette équivalence fait partie intégrante de la

volonté des contractants et il est indifférent, dans l'état actuel du droit civil, qu'elle corresponde ou non à l'équivalence objective représentée par un équilibre parfait entre les deux obligations.

Cette équivalence subjective ne peut être séparée de l'exécution de la convention.

Quand, entre le moment de la formation du contrat successif et celui de son exécution, la monnaie s'est tellement dépréciée que l'équivalence voulue par les contractants n'existe plus, on laisse tous les risques de cette circonstance fortuite à la charge exclusive du débiteur, quand on l'oblige à exécuter son obligation, bien qu'il puisse être prouvé que les parties ont eu en vue un certain équilibre entre leurs prestations et qu'elles ont envisagé les conditions normales dans lesquelles elles ont contracté.

On confond l'équivalence objective avec l'équivalence subjective et au lieu de rechercher la vraie volonté des parties on établit d'abord une présomption de faute, dont la loi ne parle pas, à la charge du débiteur, quoiqu'il soit possible qu'en réalité il ne soit pas en faute.

La cause d'une obligation est l'exécution de l'équivalent voulu. L'exécution de cet équivalent est le but poursuivi par le contractant.

Ce but n'est plus atteint quand on obtient, en exécutant une convention, beaucoup moins que ce qu'on a voulu obtenir. Le contractant qui, voulant profiter de circonstances fortuites, qui lui sont favorables, méconnaît l'accord qu'il a conclu et pour-

suit l'exécution du contrat exclusivement dans le but de s'enrichir aux dépens de l'autre, exerce son droit au delà de la sphère que la volonté commune lui avait assignée et dans cette mesure son droit devient illégitime.

Quand, de l'acte ou des circonstances, il résulte que les parties ont voulu un certain équilibre entre leurs prestations, quand l'un des contractants poursuit l'exécution du contrat avec l'intention de s'enrichir aux dépens de l'autre en profitant des conditions anormales dans lesquelles a lieu l'exécution d'un contrat successif, entièrement différentes de celles qui existaient au moment de sa formation, qui seules ont été envisagées par les parties, et de cette façon éviter l'application de l'article 1150 ; quand par conséquent l'une des parties veut faire subir à l'autre les risques anormaux qui, en cas de résiliation sont mis à sa charge, le juge peut la débouter de sa demande en exécution de la convention et résilier celle-ci avec des dommages-intérêts limités au chiffre exigé par l'article 1150. Cette solution est conforme au fondement que la jurisprudence a donné à l'article 1184 et au pouvoir large d'interprétation qu'elle s'est arrogé quant à l'application de cet article et dont le but est de contrôler l'exécution des contrats. Elle est conforme à l'article 1184 qui s'explique par l'étroite interdépendance entre les deux obligations d'un contrat synallagmatique. Il n'y a aucune raison pour limiter cette interdépendance exclusivement à l'existence ou à

l'exécution des deux obligations d'un contrat synallagmatique et de refuser *a priori* de tenir compte de l'équilibre que probablement les contractants ont établi entre ces obligations. L'idée d'interdépendance a sa source dans la volonté des parties, qui poursuivent chacune, dans le contrat synallagmatique, un but déterminé.

Ce but peut être l'exécution d'une obligation équivalente à la contre-partie promise. On méconnaît arbitrairement la volonté d'un des contractants, que l'autre a connu et a considéré comme une condition de la convention, quand présomptivement on refuse de rechercher si leur accord envisageait ou non un certain équilibre entre les prestations et quand on condamne l'un des contractants à exécuter, bien que cet équilibre n'existe plus et que *l'autre partie se refuse à le rétablir*.

Si le juge refuse d'accorder la résiliation du contrat quand l'exécution est possible, il n'y a pas de raison qui s'opposerait à ce que le juge refuse l'exécution quand celle-ci ne correspond plus à la volonté des parties et lorsque l'une d'elles l'exige en vue d'un profit anormal et illégitime parce qu'il dépasse l'étendue du droit qu'elle détenait du contrat.

Les contractants déterminent la portée de leurs droits respectifs. Au delà de cette limite, ces droits cessent. Il est nécessaire que le juge contrôle l'exécution des contrats, comme il contrôle leur formation.

La loi l'y oblige, quand elle lui ordonne de rechercher la volonté vraie des parties.

Lorsque la loi partage les risques, elle a en vue un certain équilibre entre les patrimoines.

La convention est la loi des parties, mais la loi voulue.

Si les contractants ont voulu un équilibre entre leurs obligations, le juge doit assurer le respect de cette volonté par tous les moyens que la lettre ou l'esprit du Code civil met à sa disposition.

APPENDICE

DROIT COMPARÉ

Le changement des circonstances extérieures faisant produire au contrat des effets contraires à ceux voulus par les parties au moment de sa conclusion, devait être pris en considération par les différentes législations.

Le point de départ est le même, mais les solutions ne se ressemblent pas.

En Italie, grâce à une longue tradition, remontant aux glossateurs, et qui trouvait un appui dans les textes du droit romain (1), on résolvait ou modifiait les conventions en vertu de la clause *rebus in eodem manentibus*.

(1) *Neratius*. D. XII. IV. 8. « Quod Servius in libro de dotibus scribit si inter eas personas, quarum altera non dum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit repeti posse, sic intellegendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio, donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas; quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tamquam in dotem per venturam, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est. »

Bartole entend ce texte dans ce sens, que les choses doivent rester les mêmes, « *rebus sic stantibus* » et il en fait une application aux renonciations : « Quod tenementi quia quando quis renunciat in aliqua re omni juri, quod habet vel

Cependant, il paraît que, chez les Romains, il n'y a eu que des décisions d'espèces, réclamées par la pratique et non une doctrine d'ensemble.

Bartole et les post-glossateurs donnèrent un champ plus large d'application à la clause *rebus in eodem statu manentibus*, et lui tracèrent, en même temps, les limites, pour en faire un principe objectif et stable.

Ils exigèrent, comme conditions d'existence, l'im-

habere potest vel posset : oportet enim intelligi rebus sic se stantibus. h. c. ex aliquo jure quod est de proesenti re vel spe. » — Bartole, in sec. partem, *Dig. vet. ed.* Bâle 1588, p. 131.

Pfaff : Die Klausel r. s. s. in der Docktrin und der Oester. Ges. Stuttgart 1898, p. 8, rapporte des passages de *Loci communes* ou de *Concilia*, d'où il ressort que la doctrine se limita d'abord aux renonciations — *clausula r. s. s. intelligitur, quando quis renunciat omni juri, quod habet vel habere potest in aliqua re.*

Voir encore : *Africanus libro septimo quaestionum* : « Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit ; cum stipulatio interponeretur ceterum sive in adoptionem sive in exilium ierit vel aqua et igni ei interdictum vel servus factus sit non recte ei solvi dicendum, tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur si in eodem causa maneat. » D. XLVI. 3 *de solut. et liberat.* 38.

Marcellus : « Existimo posse, id quod meum est sub conditione stipulari, item viam, stipulari ad fundum posse quamquam interim fundus non sit meus, aut si hoc verum non est et alienum fundum sub conditione viam stipulatus fuero isque ex lucrativa causa menssesse coeperit, confestim peremeretur stipulatio, et si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statum fundo alienato evanescit stipulatio, et maxime secundum illorum opinionem, qui etiam ea, quae recte constituerunt resolvi putant, cum in eum casum recidi-

possibilité de prévoir un préjudice et n'appliquèrent cette clause que dans les contrats successifs (2).

Mais, avec l'école du droit naturel, une vive réaction se déclencha contre cette doctrine traditionnelle.

Cependant, plus tard, elle passa dans le *Codex Maximilianus bavaricus civilis* (1756), où, dans la rubrique des modes d'extinction des obligations, il est dit que toutes les obligations contiennent la clause tacite *rebus sic stantibus*, mais seulement aux trois conditions suivantes : le changement ne doit pas être imputable à la *culpa* (mora, factum) du débiteur, qu'il n'ait pas été facile à prévoir ; que le débiteur n'aurait jamais consenti à contracter dans les

derunt, a quo non potuissent consistere. » — D. XLV. i. 98. pr.

Ce texte est contredit par deux fragments de Paul : « Etsi placeat extingui obligationem si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest, non tamen in omnibus hoc verum est. » — D. XLV. i. De verb oblig. 140. 2.

Non est novum ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. » — D. L. 17 de reg. jur. ant. 85, 1.

Doneau s'efforce de concilier ces textes, en faisant cette distinction : les contrats exécutés, qui ont réalisé leur fin, ne peuvent être changés par aucun événement postérieur. C'est le sens du fragment 140. 2. de verb. oblig. (hac autem statim incipit, postquam constituta est) ; il y a ensuite les contrats qui s'exécutent dans le temps, et qui contiennent « ali-quide de futuro ». Pour ces derniers, il faut aussi distinguer le cas d'un empêchement matériel absolu et celui d'une difficulté d'exécution, qui rend l'obligation plus onéreuse. (Doneau : *Commentarii de jure civile ad Tit. de verborum obligatione*, 140.2.).

(2) De Luca : *De Regalibus*, disc. 73, n° 5.

mêmes conditions, s'il avait prévu ce changement.

Dans les législations postérieures, une nouvelle réaction apparut contre la clause. Le Code civil autrichien ne l'invoque plus que dans les avant-contrats. Dans les Codes français, italien et allemand ou y fait allusion, mais jamais d'une manière générale.

La clause *rebus sic stantibus* était réprouvée. L'ancienne doctrine française l'admettait dans les contrats successifs (3). Les auteurs anciens opposaient aux contrats qui se perfectionnent *unico momento*, ceux qui *habent tractum successivum et dependentiam de futuro*, comme, par exemple, les baux emphytéotiques, constitutions de rente, concessions, concordat, dépôt, etc.

Dans certains de ces contrats, celui qui a la jouissance de la chose, a aussi la faculté de se réclamer de l'obligation périodique — pour le rachat du fonds emphytéotique (C. civil italien, art. 1564) ; pour les rentes, la faculté de les rembourser (C. civil., art. 1911 et suiv.).

On en fait aussi une application dans le pactum de *contrahendo* (art. 936 du Code civil autrichien), suivant lequel la convention de contrat futur n'est

(3) Dunod : *L. cum quidem* 17, § de usur. 120, 226, 330. Voir aussi les auteurs cités par Roubier dans sa remarquable thèse : *Influence du changement des circonstances sur les contrats de droit public*, Lyon, 1914, p. 25-26. La consulter aussi pour l'histoire de la clause r. s. s. Voir aussi Barsanti : *Risolubilità dei contratti à lungo termine pel successivo mutamento dello stato di fatto*. Arch. Giur. T. 63, 1899, p. 14 et s.

valable que si les circonstances n'ont pas changé (la promesse de *mutuum* et l'ouverture de crédit, Code civil all., art. 610).

Cette situation ne doit pas être confondue avec celle qui provient de l'inexécution pour cas de force majeure. Ce changement doit placer l'acte dans le *status a quo non potuisset initium capere*, parce que autrement, on n'aurait pas contracté. C'est donc une règle d'interprétation, qui considère surtout le moment et les conditions dans lesquelles la volonté s'est manifestée, et elle ne pouvait se manifester autrement que *quod plerumque cogitatur*. Cette clause conduit, c'est vrai, à l'examen des *pressuppositiones* du contrat (4), mais elle ne se confond pas avec cette théorie qui est un moyen de construction des *condictiones* et suppose le contrat exécuté (5). La théorie de la présupposition, par rapport à la clause *rebus sic stantibus*, est considérée comme une autolimitation de la volonté. Dans la doctrine de la présupposition, l'événement futur peut apparaître comme une condition, à l'existence de laquelle une des parties soumet sa promesse.

La clause *rebus sic stantibus* se réfère, au

(4) Windscheid : *Die Lehre des römischen Rechts von d. Voraussetzung*. Düsseldorf, 1850.

(5) B. Brugi : *La presupposizione e i criteri d'interpretazione del contratto formalati negli*, art. 1121, 1131, C. C. Riv. dir. Comm. 1907, 2. 10 et s.

Cogliolo : *La casi detta clausola « rebus sic stantibus » e la teoria dei presupposti*, *Scritti vari di diritto privato*, Torino, 2^e éd. 1910, p. 365 et s.

contraire, au cas d'un événement imprévu et imprévisible.

La présupposition est partie intégrante de la volonté contractuelle, pendant que la clause *rebus sic stantibus* agit *expost facto*. Seulement, après une vérification minutieuse, l'on peut dire que la volonté d'une des parties a été surprise, qu'elle n'aurait pas contracté, si elle aurait prévu le changement. La question se réduit donc souvent à la détermination de la volonté des contractants (6). Cette volonté peut se trouver, après, par un changement imprévisible, tellement changée, que les effets du contrat sont en contradiction avec la volonté manifestée.

Il n'est nullement nécessaire de recourir à d'autres concepts juridiques. Ainsi, on ne peut pas penser à une rénovation du contrat successif, en voulant y voir non pas un contrat unique, mais des contrats distincts. Si le contrat n'était pas unique, chaque partie pourrait à tout moment demander la résolution ou la modification.

Le contrat oblige indéfiniment les parties, mais il les oblige tant « *che perseveri quello stato di fatto obiettivo, al quale la volonta contrattuale é essenzialmente subordinata* (7) ».

Et d'autant moins on ne peut pas parler de la lésion (*lesio enormis*). Le Code ne l'admet que dans certains cas particuliers et limitativement détermi-

(6) B. Dusi : *Sulla clausola « rebus sic stantibus »*. *Rivista di diritto commerciale*, 1915, 2. 148.

(7) B. Dusi : *cit.*, p. 153.

nés. La clause *rebus sic stantibus* ne s'applique qu'en des cas impossibles à prévoir, d'après les principes de la responsabilité contractuelle.

Un contrat ne pourrait être résolu que dans les trois conditions suivantes :

1° Quand, indépendamment de toute faute des contractants, ou de l'un d'eux, des faits extérieurs modifient essentiellement l'économie du contrat, telle qu'elle avait été voulue par les parties ; 2° Que ce changement ne fût pas prévisible, et qu'il ne soit pas, par la nature du contrat, susceptible d'être mis à la charge de l'une des parties ; 3° Que si la partie spécialement intéressée avait prévu cet événement (ce changement), elle n'aurait pas contracté ou aurait contracté dans des conditions différentes (8).

La prévision doit être normale, celle du *tipo medio contraente*, la diligence du *bonus pater familias* (9). Le contrat est bien la loi des parties, mais la loi voulue. Tout ce qui dépasse cette volonté est une nouvelle loi imposée aux parties par les circonstances extérieures.

La Cour de Cassation de Turin avait fait application de cette idée dès 1900 (10).

Lors de l'incendie de Messine, la question se posa devant les tribunaux italiens, si les Compagnies d'assurances étaient tenues à exécuter leurs obligations

(8) B. Dusi : loc. cit.

(9) Ulysse Manara : *Sulla clausola « rebus sic stantibus » nei contratti continuativi di fornitura*. Riv. di dir. Comm. 1906, 2. 46.

(10) Foro. It. 1901. 1. 737, avec note de Barsanti.

dérivées des polices d'assurances, quand l'incendie avait été provoqué par un tremblement de terre imprévisible, qui a détruit la ville entière.

Quelques tribunaux repoussèrent la théorie de l'imprévision (11) ; mais ensuite, la jurisprudence italienne s'est fixée dans ce sens, que les parties avaient eu en vue l'incendie ordinaire et non un tremblement de terre extraordinaire (12).

Le décret du lieutenant général, du 24 juin 1915, assimila la guerre au cas de force majeure, pour les contrats conclus avant la guerre italienne (13). La théorie de l'imprévision était, en quelque sorte, consacrée législativement.

La jurisprudence italienne a adopté quelquefois, pour la force majeure, le critérium de la relativité.

(11) Tribunal de Messine, 12 août 1909 ; Tribunal de Milan, 12 mars 1910, dans *Foro. It.* 1910, I. 454.

(12) Trib. de Messine, 6 déc. 1910. *Riv. di dir. Comm.* 1911, 2. 443.

Trib. de Milan, 12 mai 1910. *Foro. It.* 1910, I. 454.

Cour d'appel de Milan, 24 févr. 1911. *Riv. dir. Comm.* 1911, II. 247.

Voir, pour la doctrine générale de la clause *rebus sic stantibus*, Trib. Turin, 16 mars 1916, *Riv. di dir. Com.* 1916. 622, avec note de Gino Segré, et une décision plus ancienne de la Cour de Cassation de Rome qui considère qu'il y a un « principio di logica giuridica, che ogni obbligazione si deve intendere contratto « rebus sic stantibus ». *Toro. Ital.* 1901, I. 736.

(13) Le décret du 24 juin 1915 maintenait le droit commun pour les contrats de fournitures avec les services publics, mais le décret-loi du 25 janvier 1920 a institué une Commission arbitrale pour corriger les prix des contrats de fourniture de gaz, entre particuliers et les services publics.

L'obstacle doit empêcher l'exécution de l'obligation, non pas d'une manière absolue, mais relativement aux circonstances de l'affaire et à la situation du débiteur (14).

Ce critérium explique les solutions divergentes, des tribunaux italiens, lorsqu'il s'agit de la résiliation des contrats dont l'exécution a été rendu impossible.

Les différentes Cours de Cassation ne sont pas d'accord, quant à l'admission de la clause *rebus sic stantibus* (15).

La théorie italienne de l'imprévision est simplement une déformation de l'idée traditionnelle de force majeure. Si elle pouvait être défendue en droit, elle aboutirait cependant à des conséquences inacceptables en pratique, parce qu'elle déplace simplement les risques, en les mettant tous à la charge du

(14) Cour de Cass. Rome 9 août 1921. *Giurisprudenza Italiana* 1.1.847. « La forza maggiore, comme causa di risoluzione di un contratto, deve essere accertata non secundo formule prestabilite e fosse e con criteri assoluti, bensì secundo le contingenze e con criteri di relatività. »

Cf. Cass. Torino, 10 marzo 1916. *Giurespr. Torino*, 1916, 561.

Vivante : *Droit commercial*, IV, n° 1637.

Segré : *Studio sul. conc. del neg. giur. secundo il dir. rom. e il nuovo dir. germ.* Riv. it. per se. giur. 1900, p. 113.

Osti : *L'art. 61 Cod. Com. e il conc. di sopravvenienza*. Riv. di dir. com. 1916, 1. 341.

Osti : *Appunti per una dottrina della sopravvenienza*. Riv. di dir. civile, 1913.

Segré : *Al uni provvedimenti di diritto privato emessi in occasione della guerra*. Riv. di diritto Comm. 1915. 1.898.

(15) Comparez : Cass. Roma, 18 gennaio 1921. *Giurisprudenza italiana* 1921, 1.1.187 ; Cass. Roma, 16 déc. 1920, G. it.

créancier et finalement elle provoque l'insécurité dans l'exécution des contrats, ce qui est contraire à l'intérêt du commerce.

D'ailleurs, jamais l'unanimité n'a pu se faire sur cette théorie, ni même dans la jurisprudence et la doctrine italiennes.

On a cherché, parfois, à faire appel à l'idée d'enrichissement injuste, en partant, c'est vrai, d'une analyse exacte de la volonté et de la cause, mais qui aboutissait à la modification des conventions par le juge. Les conséquences étaient encore pires que dans le système de l'imprévision, parce que, même après que le contrat était entièrement exécuté, on pouvait le remettre en discussion, au moyen de l'action de *in rem verso*. Le domaine propre à l'exercice de cette action a toujours été extra-contractuel. L'idée d'enrichissement injuste suppose un déplacement de valeur d'un patrimoine à un autre sans qu'aucun rapport soit intervenu.

Certaines Cours d'Appel et certains tribunaux ont, parfois, accueilli en France la théorie de l'imprévi-

1.1.131 ; Cass. Napoli 26 aprile 1921, G. it. 1.1.591 ; Cass. Roma, 24 maggio 1921, 1.1.654 ; Cass. Tirenze 7 luglio 1921, G. it. 1921, 1.1.768.

(16) Voir la réfutation de l'idée d'enrichissement sans cause par la Cour d'Appel de Rome. Giur. it. 1921, 1.2.120.

Voir sur les différentes théories proposées en France pour expliquer le fondement de l'enrichissement injuste : Georges Ripert et M. Teisseire : *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*. Revue trimestrielle 1904.

Rouast : *L'enrichissement injuste*, Revue trimestrielle, 1922, tome XXI.

sion, mais elle a été rejetée par la Cour de Cassation, sauf quelques décisions très anciennes (17).

En Roumanie, quelques tribunaux avaient accueilli la théorie de l'imprévision. Ils ont considéré la clause *rebus sic stantibus* comme une règle d'interprétation des conventions.

« Dans telles conditions, — dit le tribunal de Bucarest (Sect. I, commerciale), — en contractant, on crée un équilibre entre les obligations réciproques des parties, équilibre qui assure la réalisation des opérations économiques, qui sont à la base de tout contrat synallagmatique, l'obligation d'une

Henry Loubers : *L'action de « in rem verso » et les théories de la responsabilité civile*, Revue critique de lég. et de jurispr.

Naquet : Note sur *L'action de « in rem verso »*, S. 1910. 1.425.

Labbé : *L'enrichissement injuste et l'action de « in rem verso*, note S. 1.97.1890.

Petiton : Note sur *l'action de « in rem verso »*, D. 1889, 1. 393.

Maury : thèse citée (second volume).

(17) Cass. 11 avril 1821, S. 21, 1.254 ; Cass. 16 janv. 1827, S. 27.1.324 ; Cass. 22 juin 1837, S. 37.1.776 ; Req. 20 août, S. 38.1.973 ; Req. 27 mai 1839, D. J. G. V^o obligations n^o 1352. V. Brevet d'invention n^o 215.

Quelques arrêts des Trib. et Cours d'Appel qui ont admis l'imprévision : Trib. Nantes, 23 juillet 1870, D. 70.3.115 ; Cour de Lyon, 14 juil. 1871, D. 71.2.158 ; Cour de Rouen, 9 fév. 1844, D. 45.2.4. ; Cour d'Appel de Paris, 26 mai 1854, avec les conclusions de l'avocat général de la Baume, D. 54. 1.129 ; dans le même sens : 3^e, 4^e, 5^e, 6^e et 7^e espèces, mais la Cour de Cassation cassa tous ces arrêts. Voir Cass. 11 mars 1856, D. 1856, 1.100. Surtout, voir Cass. 6 mai 1876, D. 1876, 1.193.

Pour les concessions de droit privé, la jurisprudence civile

partie étant la cause de l'obligation de l'autre. Cet équilibre-cause, qui est à la base des contrats synallagmatiques, est le résultat des calculs que chaque partie a fait dans la situation d'alors et dans les limites des prévisions possibles. Si des événements exceptionnels sont arrivés par la suite, événements qui changent la situation existante et qui font rompre l'équilibre entre les prestations respectives, en créant d'un côté des avantages excessifs et en provoquant, de l'autre côté, des pertes ruineuses, et si ces événements ne pouvaient être prévus lors de la formation de la convention, il est juste que les parties

donne des solutions contraires à la jurisprudence administrative. Voir : Cour d'Appel de Chambéry, 17 avril 1918, *Gazette des Trib.* 1916, 16 et 17 sept.^o; Trib. civ. Seine, 19 fév. 1916, *Rec. Gaz. Trib.* 1916, 2.395.

Caen, 5 nov. 1916, D. 1.2.4.

La doctrine est presque unanime à rejeter la théorie de l'imprévision : Laurent, xvi, n^o 272 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des Oblig.*, 3^e éd., t. 1, p. 187 et s. ; Aubry et Rau, iv, 5^e éd., p. 98.

Duguit : *Traité de dr. const.* Paris 1911, 1, § 39, p. 170.

Capitant : *Note Dalloz*, 1917, 2.33.

Larombière paraît lui être favorable, iv, art. 1234, n^o 4. Elle a été défendue aussi dans quelques thèses de doctorat : Louveau : *Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif*. Rennes 1920 ; Louis Tyot : *Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision à l'égard des contrats portant sur des objets autres qu'une somme d'argent*. Dijon 1921. Cet auteur voit dans l'article 1150 une obligation légale et construit là-dessus un système assez ingénieux, mais aussi assez fragile ; Charles Laché : *L'acte économique dans les transformations du droit*, Paris 1920 ; Saint-Marck : *De l'imprévision dans les contrats administratifs*, Paris 1918 ; Voirin : *De l'imprévision en droit privé*, Dijon 1922. Cet auteur veut trouver la base de l'imprévision

soient exonérées de leurs obligations. Les parties ont admis la clause tacite *rebus sic stantibus* que le juge a le droit d'établir, en interprétant la convention (18). »

La Cour d'Appel de Bucarest rejette la théorie de l'imprévision :

« Attendu que la Société « Drayna » a invoqué, en second lieu, que les circonstances de la guerre ont modifié la situation économique du pays, de telle sorte que l'exécution d'un contrat, conclu en 1916, est rendue impossible en 1921, parce que toutes les conditions économiques prévues et prévisibles par les parties sont aujourd'hui totalement différentes de celles existantes en 1916 ; que, par conséquent, le contrat doit être résilié en vertu de la clause *rebus sic stantibus*.

« Attendu que le Code civil roumain pose, dans l'article 969, le principe contraire à la clause *rebus sic stantibus*, lorsqu'il dit que les conventions ont force de loi entre les parties contractantes, et ces

contractuelle dans une prétendue imprévision législative. Le Code civil n'ayant pas prévu l'hypothèse du changement des circonstances et le juge ne pouvant pas refuser de solutionner une espèce, faute de texte, il s'ensuit que le juge peut modifier le contrat.

Voir encore quelques articles, notamment Mossigli, dans le *Bulletin de la Fédération des industriels et des Commerçants*, 1915 ; Serbesco : *Effets de la guerre sur l'exécution des Contrats*, *Revue trimestrielle*, 1917, et la note de M. Wahl précitée.

(18) Tribunal de Bucarest, Dreptul, n° 33-1920, en sens contraire. Trib. Civ. Bucarest, 28 juin 1921, *Pandectele Romane*, 1921.2.55.

conventions devront être résiliées, dans certains cas déterminés, quand leur exécution est impossible.

« Attendu que les articles du Code civil roumain, invoqués par la Société *Drayna*, pour prouver que la théorie de l'imprévision est consacrée par notre Code civil, et notamment l'article 1256, qui admet, malgré la convention des parties, la modification du contrat matrimonial, et le retrait des droits du mari sur la dot de la femme, quand celui-ci administre les biens dotaux dans des conditions différentes de celles prévues par les parties, au moment de la conclusion du contrat matrimonial, par les articles 1457 et 1458, pour la réduction des loyers, en cas de perte de la récolte ; tous ces articles, qui sont des exceptions à la règle que la convention est la loi des parties, sont encore une preuve que la théorie de l'imprévision, comme principe général, est étrangère à notre Code civil ; que là où le législateur a voulu déroger à l'article 969 (Code civil), il l'a dit expressément ; or, les dérogations sont d'interprétation stricte (19). »

DROIT SUISSE

L'article premier du Code civil suisse est ainsi conçu : « La loi régit toutes les matières auxquelles

(19) Cour d'Appel de Bucarest, 25 juin 1921, *Pandectele Romane*, 1921.2.52. En Roumanie, la théorie de l'imprévision a été défendue par M. Arion, prof. à la Faculté de Bucarest, note *Pandectele Romane*, 1921.1.1, contra Alexandresco, prof. à la Faculté de Jessy, *Pandectele Romane*, 1922.3.167.

se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.

A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce, selon le droit coutumier et à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.

Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.

Dans la théorie classique, c'est au législateur qu'appartient l'interprétation *authentique* de la loi; dans le Code civil suisse, cette interprétation appartient au juge. L'exposé des motifs du Code suisse reconnaît que le législateur ne peut et ne doit être que « l'instrument destiné à formuler les aspirations de la conscience populaire, dans les termes indiqués par l'état de civilisation, par le courant des idées contemporaines ».

Le juge suisse devra rechercher la solution dans l'état actuel des contingences économiques et sociales. Là où la loi et la coutume cessent d'être applicables, commence la libre recherche du juge.

« Le mérite capital du législateur suisse, dit M. Gény, qui a déterminé en même temps le principe de son attitude en matière d'interprétation du droit, est d'ordre moral. Il consiste en un acte de franchise, humble et détachée, constituant une nouveauté intéressante dans l'histoire des législations codifiées. Loin de se gonfler de leur puissance, sous l'influence d'un orgueil aveugle, comme l'avaient fait trop souvent leurs prédécesseurs en la matière,

les auteurs du Code civil de 1907 ont reconnu sincèrement les limites de leur action possible et la nécessité d'y subvenir par d'autres moyens (20). »

La limite jusqu'où il faut étendre la recherche du juge est celle même du droit et qui est toujours incertaine.

Dans le droit suisse, le juge recourt à la libre recherche, quand, ni la jurisprudence ni la coutume, ne lui fournissent la solution. La libre recherche apparaît donc comme une source subsidiaire du droit. Quand les contingences sont en complète désharmonie avec la loi, le juge ne peut, sans doute, pas la modifier directement ; mais le rôle de la jurisprudence, qui procède par tâtonnements successifs, est de rendre de plus en plus visible l'insuffisance de la loi, jusqu'à ce qu'il arrive un moment, quand l'opinion est si généralement fixée sur l'impossibilité d'application de la loi, que s'il est impossible à la jurisprudence de détourner la loi, sa revision devient indispensable.

La doctrine et la jurisprudence suisses ne sont pas des sources du droit, mais plutôt des organes auxiliaires. Ce que surtout a voulu la législation suisse, c'est que l'interprète n'accorde pas aux travaux préparatoires presque une valeur légale. Le texte de la loi doit être pris en lui-même, en dehors de la volonté du législateur (21).

(20) Geny : *Méthode d'interprétation*, t. II, p. 312.

(21) Pierre-Lucien Brun : *Le rôle et les pouvoirs du juge dans le Code civil suisse*. Thèse Grenoble, 1920.

Le Code suisse pose, dans l'article 2, un principe non moins important : « L'exercice d'un droit n'est pas admis lorsqu'il ne peut avoir pour but que de nuire à autrui ». Dans la langue juridique française, la *bonne foi* a un sens plus restreint, subjectif. En un sens plus large, elle est l'équité à laquelle doit se conformer l'exercice des droits.

Pour ces deux aspects différents de l'idée de bonne foi, le Code civil suisse se sert de deux expressions : *Guter Glaube*, bonne foi subjective, et *Treu und glauben*, bonne foi objective.

Le sens général de l'article 2 suffit à indiquer qu'il n'est pas question de la bonne foi subjective. Il ne s'agit pas ici seulement de l'équité contractuelle, mais de la règle qui s'applique non seulement à l'exécution des obligations, mais à l'exécution de tous les droits.

L'article 2 s'adresse au juge et, en second lieu, il veut dire que, dans le droit suisse, les actions sont de bonne foi. Il vaut, en même temps, comme règle d'interprétation.

Il a fourni aux tribunaux suisses le moyen de résilier les contrats dont l'exécution était devenue très onéreuse, par suite de la guerre. Les tribunaux n'ont pas eu besoin de recourir à la *clause rebus sic stantibus*, pour rechercher quelle avait été la commune intention des parties au moment de la conclusion du contrat.

« Lorsqu'au cours d'un contrat, dit un arrêt du

tribunal fédéral du 3 juillet 1919 (22), la situation vient se modifier radicalement de telle façon que le maintien du prix fixé violerait les règles de la bonne foi, les deux parties sont autorisées à se départir du contrat sans indemnité, à moins, naturellement, qu'elles ne tombent d'accord sur un prix adapté au nouvel état des choses (23). »

L'article 2 du Code civil suisse est le rajeunissement de l'*exceptio doli* du droit romain.

Le Code civil suisse s'est tenu, quant à l'interprétation des contrats, à la méthode traditionnelle. L'article 18 prescrit au juge de rechercher l'intention réelle des parties.

Le Code suisse a consacré législativement les solutions vers lesquelles s'achemine, par les moyens détournés, la jurisprudence française.

DROIT ALLEMAND

Selon le *Code civil allemand*, le pouvoir d'interprétation du juge est presque aussi large que dans le droit suisse.

L'article 157 du Code allemand dispose que : « Les contrats doivent être interprétés comme l'exigent la loyauté et la confiance réciproques, en corrélation avec les usages admis en affaires » et l'article 242 : « Le débiteur est obligé d'effectuer la prestation comme l'exigent la loyauté et la confiance réciproques en corrélation avec les usages admis en affaires. »

(22) A. T. F. 45.2, p. 355.

Le Code civil allemand fait plusieurs fois appel à ce critérium des usages courants, qui est, en quelque sorte, la bonne foi objective et qu'il appelle la « *Verkehrerssitte* ».

La doctrine allemande distingue généralement la *fidélité extérieure* de la *fidélité interne* du rapport contractuel. La première s'attache surtout à la déclaration de volonté, qui doit être exécutée conformément à ses termes ; la seconde a plutôt en vue l'équivalence des prestations réciproques des parties (23).

Quand les conditions économiques existantes au moment de l'exécution du contrat sont entièrement différentes de celles dans lesquelles les parties ont conclu la convention, de telle sorte que celle-ci devient ruineuse pour l'une d'elles, se pose la question si le juge allemand doit ordonner l'exécution du contrat ou si, tenant compte de circonstances, il doit le résilier ou le modifier.

En Allemagne, comme en Italie, la doctrine reconnaît qu'il y a ici un problème d'interprétation de la convention.

Le juge doit interpréter le contrat non seulement quand la déclaration de volonté est obscure, mais aussi lorsqu'elle produit ses effets dans un milieu économique autre que celui qui existait au moment de la formation du contrat, et que les parties n'ont pas prévu. Alors, le juge a le droit de compléter le contrat, c'est-à-dire de le faire produire les effets

(23) H. G. Nipperdey : *Vertragstreue und Nichtzumubarkeit der Leistung*.

que, raisonnablement, les parties ont eu en vue. Le juge complète ainsi le contrat et non la volonté des parties (24).

A côté de l'impossibilité *logique* d'exécution, il y a l'impossibilité *juridique*, qui oblige l'un des contractants à exécuter le contrat conformément à l'article 242. C'est donc une impossibilité juridique de faire exécuter un contrat qui entraîne la ruine de l'une des parties. La bonne foi interne de la convention et les bonnes mœurs, c'est-à-dire la bonne foi extérieure s'opposent à l'admission de l'idée d'exécution pure et simple (25).

Pour déterminer dans quelle mesure l'exécution d'un contrat est contraire à ce double aspect de la bonne foi, il est nécessaire que trois conditions soient remplies : Il doit y avoir une disproportion anormale, provoquée par le changement des circonstances, entre les prestations respectives des parties ; cette disproportion ne pouvait pas être prévue au moment de la formation du contrat ; aucune faute ne doit pouvoir être imputable au débiteur (26).

L'admission de la théorie de l'imprévision, sous sa forme italienne, provoquerait une crise contractuelle, qui existe déjà dans un état latent.

La jurisprudence et la doctrine allemande don-

(24) H. Titze : *Richtermacht und Vertragsinhalt* ; Jurist. Woch. 1918.300.

(25) Kleineidam : *Unmöglichkeit und Unvermögen*.

(26) H. C. Nipperdey : op. cit., p. 25-30.

nent donc au créancier le choix entre la modification du contrat par le juge, ou sa résiliation.

Une partie de la doctrine n'admet cette intervention du juge que lorsque le risque contractuel que chaque partie doit subir est anormal, eu égard à la nature du contrat (27).

La jurisprudence de la Cour de Cassation allemande est fixée dans le sens que le juge peut modifier le contrat si : a) les parties consentent à continuer l'exécution de la convention ; b) pourvu que cette modification ait lieu seulement pour les contrats bouleversés par la guerre ; c) et à condition que les intérêts des deux parties soient équilibrés (28).

DROIT ANGLAIS

Dans le *droit anglais*, pour que le contrat soit valable, il est nécessaire qu'il soit solennel, conclu sous sceau (covenant, deed, speciality, contract under seal), ou qu'il ait une *consideration*, c'est-à-dire un *onus*, qui est, en quelque sorte, la cause de notre droit ; mais c'est ici seulement une simple analogie et non une assimilation, la *consideration* du droit anglais étant un élément formel.

Le droit anglais a été obligé d'accueillir l'idée de

(27) Edwin Katz : *Vertragstreue, Recht und Wirtschaft*, 1920, p. 188.

(28) *Juristische Wochenschrift*, 1920, p. 961, cité par M. Costin, dans son excellente note sous Cass. allemande, 21 sept. 1920, *Pandectele Romane*, 1922, 3. 135, où on peut trouver de nombreuses références dont nous avons utilisé quelques-unes.

but contractuel, et il a dû ainsi faire une large part à l'élément volitionnel, pour empêcher que le contrat produise, dans ces temps de crise, des effets non seulement injustes, mais contraires à l'intérêt général (29).

Cet aperçu sur les tendances de la jurisprudence et de la doctrine, dans quelques pays, fait ressortir combien la conception du contrat s'est aujourd'hui modifiée sous l'influence des conditions économiques nouvelles.

Le point de départ est partout le même. L'intérêt général exige assurément l'exécution des engagements librement consentis, mais le même intérêt exige aussi que les contrats ne provoquent pas la ruine des parties. Un accord doit se réaliser entre la confiance que le contrat doit inspirer à l'extérieur et la bonne foi interne de la convention.

Même en Allemagne, où le juge doit se référer à la déclaration de volonté pour interpréter le contrat, on a été obligé de faire une part plus large à la volonté réelle, tout en invoquant le prétexte que le juge complète le contrat, selon la bonne foi objective et les usages courants en affaires.

Partout donc, on prend de plus en plus en considération le *but* commun aux parties au moment de

(29) Pour le droit anglais, nous renvoyons le lecteur au remarquable article de M. Lévy-Ulman : *L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité dans le droit anglais*, *Annales de Droit Commercial*, 1921, p. 279.

la formation du contrat, but qui doit être conforme à la fonction économique du contrat. On est ainsi arrivé partout à limiter l'exercice du droit contractuel, mais la solution dans tous les pays, à peu près la même, est la résolution de la convention. Elle a été vigoureusement critiquée, non sans raison, parce qu'elle aboutit simplement à un déplacement des risques, pendant que la tendance du droit contemporain est le partage des risques.

— « 0 » —

Vu, le Doyen :

A. BARTHELEMY.

Vu, le Président :

G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur

de l'Académie de Paris, :

P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE



Les anciens auteurs, les ouvrages généraux de droit, les recueils de jurisprudence et les revues sont cités en notes.

- ALEXANDRESCO. — Note sur l'imprévision, *Pandectele Romane*, 1923, 3.167.
- ARION. — Note sur l'imprévision, *Pandectele Romane*, 1921, 1.1.
- APPLETON. — Le contrat coll. de tr. et la jurispr. Quest. pratiques de lég. ouvrière, 1908, mai.
- BALLOT. — Effets de la guerre sur le louage.
- BALLOT-BEAUPRÉ. — Discours. Livre du Centenaire du Code civil.
- BARSANTI. — Risolubilità dei contratti a lungo termine pel successivo mutamento dello stato di fatto, *Arch. Giur. T.* 63, 1899. — Note, *Toro It.* 1901.1.737.
- BARTHÉLÉMY-RAYNAUD. — Le contrat collectif de travail. Thèse Paris 1901.
- BOISTEL. — Le Code civil et la philosophie du droit, Livre du Centenaire du C. civil.
- BOUCAUD. — L'évolution juridique et les tendances sociales, *Chronique sociale de France*, 1910.
- BOURGOIN. — Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure. Thèse 1902.
- BOUGLÉ. — La crise du libéralisme, *Rev. de Mét. et de Morale*, 1902.
- BRISSAUD. — Manuel d'Histoire du droit privé, 1908.
- BRUGI. — La presupposizione e i criteri d'interpretazione del contratto formalisti negli art. 1124, 1131, C. c., *Riv. di dir. com. m.* 1907.
- BRUNET. — La guerre et les contrats.
- CAPITANT. — Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans, dans le Livre du Cinquantenaire de la Société de législation comparée. — De la cause des obligations, 1923. — Note D. 1909, 2.34. — Note D. 1917, 2.33.
- CAPITANT et CUCHE. — Cours de législation industrielle, 2^e édition.

- CASSIN. — De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques. Thèse, Paris 1914.
- CHRAMONT. — Les transformations du droit civil. — Socialisation du droit. Rev. de Mét. et de Morale, 1903.
- CHÉRON. — Rapport annexe n° 258, « Journ. off. » du 23 juillet 1916.
- CELICE. — L'erreur dans les contrats. Thèse, Paris 1922.
- COLIN. — Note S. 1904, 2.73.
- COLIN ET CAPITANT. — Cours élémentaire du droit civil français.
- COGLIOLO. — La casi detta clausola, « rebus sic stantibus » e la teoria dei presupposti, Scritti vari di diritto privato, Torino, 2° éd. 1910.
- COSTIN. — Note Pandectele Romane, 1922, 3.135.
- CUQ. — Institutions juridiques des Romains.
- DEMOGUE. — Notions fondamentales du droit privé, note P. et S. 1911, 1.369. — Contrats à longue durée et bouleversement des conditions économiques. Rev. Trim. 1916. — Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, Rev. Trim. 1907.
- DERREUX. — De l'interprétation des actes juridiques privés. Thèse, Paris 1905. Etude sur les diverses conceptions actuelles du Contrat, Revue critique 1901.
- DE LA BAUME. — Conclusions sous Cour de Paris. D. 1859, 1.129.
- DUGUIT. — Les transformations générales du droit privé. L'Etat, le droit objectif et la loi positive. Traité de droit constit. Paris 1911.
- DE LA GRASSERIE. — Etude sur l'inégalité dans les contrats en droit comparé, dans le Bull. de la Soc. de législation comparée 1911.
- DUSI. — Sulla clausola r. s. st. Riv. di dir. comm. 1915, 2.148.
- ESMEIN. — Les contrats dans le très ancien droit.
- EXNER. — La nature de la force majeure. Trad. Seligman.
- FAILLOT. — Rapport D. 1918, 4.261.
- GÉNY. — Méthode d'Interprétation et sources en droit privé positif, 2 vol. — Science et Technique, 3 vol. — Risques et Responsabilité. Rev. Trim. 1902.
- GINO-SEGRÉ. — Note sous Trib. di Torino, Riv. di dir. Com. 1916, 2.622. — Studio sul conc. del nég. giur. secundo il dir. rom. e il nuovo dir. germ. Riv. it. per sc. giur. 1900. — Al uni provvedimenti di dir. priv. emessi in occasione della guerra, Riv. di dir. Com. 1915.
- GIRARD. — Manuel de droit romain (6 éd.).
- GUELETTE. — Des effets juridiques de la guerre sur les contrats.

- GUILLOUARD. — Traité de louage.
- GOUNOT. — Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé.
- GUIBAL. — Lois nouvelles, 1^{er} mai 1922.
- HENRY LÉVY-ULMANN. — L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité dans le droit anglais. *Annales de droit commercial*, 1921.
- HIRTER. — La dernière évolution doctrinale du socialisme. — Le Socialisme juridique. *Revue d'Economie politique*, 1906.
- HUVELIN. — Les Tablettes magiques et le droit romain. *Extrait des Annales intern. d'Histoire*, 1901.
- JOSSELAND. — Les Transports. — De l'abus des droits.
- JHERING. — La lutte pour le droit. — L'Esprit du Droit Romain. Tome 1, 3^e éd.
- KATZ. — *Vertragstreue, Recht und Wirtschaft*, 1920.
- KORKOUNOV. — Théorie générale du droit.
- KLEINEIDAM. — *Unmöglichkeit und Unvermögen*.
- LAMBERT. — La Fonction dynamique de la jurisprudence et l'interprétation sociologique du droit. *Revue critique* 1904.
- LÉVY. — Responsabilité et contrat. *Revue critique*.
- LEBON. — La guerre et les contrats. *Revue politique et parlementaire* 1916.
- LAURENT DE LA BARRE. — Des conséquences de la Force majeure sur les transactions commerciales. *Le Droit* 28 avril 1915.
- LACHÉ. — L'acte économique dans les transformations du droit. Thèse, Paris 1920.
- LOUVEAU. — Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif. Rennes 1920.
- LOUBERS. — L'acte de *in rem verso* et les théories de la Responsabilité civile. *Rev. critique*.
- LOUIS LUCAS. — Volonté et cause. Thèse, Dijon 1920.
- LABBÉ. — Etudes sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due. L'enrichissement injuste et l'action de *in rem verso*, note S. 1890, 1.97.
- MARMARA. — Sulla Clausola « R. s. st. » nei contratti continuativi di fornitura, *Riv. di dir. Com.* 1916, 2.46.
- MALNOURY. — L'état de guerre et ses conséquences juridiques.
- MAURY. — Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français. Thèse, Toulouse, 2 vol.
- MASSIGLI. — Effets de la guerre sur les contrats. *Bull. de la Fédération des Industriels et des commerçants*, 1915.
- MARC-GAZEL. — Influence de la volonté des parties sur la révocation ou la modification des contrats. Thèse Toulouse, 1896.

- MATER. — Sources et origines juridiques du socialisme. Revue socialiste, 1903. — Le Socialisme juridique, Revue socialiste, 1904.
- MEUNIER. — Commentaire.
- MENGER. — Le droit au produit intégral du travail, trad. fr. Paris, 1900.
- MORIN. — La Révolte des faits contre le Code. — L'Individualisme de la Révolution française et la structure nouvelle de la vie économique. Revue de Mét. et de Morale, 1917.
- MEYNIAL. — Les recueils d'arrêts et les arrêlistes. Livre du centenaire. — La déclaration de volonté, Rev. trim.
- MORNET. — Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile, Thèse Paris 1914.
- NICIAS GAILLARD. — Rapport sous Cass. Dalloz, 1856, 1.100.
- NAST. — Des conventions collectives relatives à l'organisation du travail. Thèse Paris 1907.
- NAQUET. — Note sur l'action de *in rem verso*. S. 1910, 1.125.
- NIPPERDAY. — Vertragstreue und Nietzschebarkeit der Leistung.
- OSTI. — L'art. 61 Cod. Com. e il conc. di sopravvenienza. Riv. di dir. Com. 1916, 1.341. — Appunti per una dottrina della sopravvenienza, Riv. di dir. civile 1913.
- PAUL-ALBERT ROBERT. — Des dommages-intérêts dus pour inexécution des ventes commerciales. Gazette des Tribunaux 1918, 26 sept.
- PAILLET. — Manuel de droit français, 1810.
- PASCAUD. — Du principe que les contrats entre majeurs ne sont pas rescindables pour cause de lésion. Revue générale du droit 1895.
- PIERRE-LUCIEN BRUN. — Le rôle et les pouvoirs du juge dans le Code civil suisse. Thèse Grenoble 1920.
- PETITON. — Note sur l'action de *in rem verso*. D. 1889, 1.393.
- PETIT. — Législation des loyers.
- PHILIPPART ET GUILLOUET. — Droits des locataires.
- PFAF. — Die Klausel R. s. st. in der Doktrin und der Oester. Ges. Stuttgart, 1898.
- PERRIN. — Essai sur la réductibilité des obligations excessives. Paris 1905.
- PIC. — Traité élément. de Législation industrielle.
- PLANIOL. — Traité élém. de Droit civil, 8^e éd. — Note sous Cass. 1898. D. 98, 1.457. — Note D. P. 98, 2.129.
- RADOUANT. — Du cas fortuit et de la force majeure. Thèse Paris 1920.
- RIPERT. — Traité de droit maritime. — Note D. 1920, 2.33. — L'idée morale de justice dans la théorie des obligations. Cours de droit civil approfondi 1920-21. — L'exercice des droits et la Responsabilité civile. Re-

- vue critique 1906, 1908, 1912, 1913. — De l'exercice du Droit de propriété dans ses rapports avec les propriétaires voisins. Thèse Aix 1902.
- RIPERT ET TEISSEIRE. — Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français. Revue Trim. 1904.
- ROMIEU. — Conclusions 2 mai 1908, S. et P. 1909, 1.477.
- ROUAST. — La notion juridique du contrat collectif. Thèse Lyon 1909. — L'enrichissement injuste. Revue Trim. 1922.
- ROUBIER. — Responsabilité précontractuelle. Thèse. — Influence du changement des circonstances sur les contrats de droit public. Thèse Lyon 1911.
- SAINT-MARC. — De l'imprévision dans les contrats administratifs.
- SALEILLES. — Le Code civil et la méthode historique. Livre du Centenaire. — Ecole historique et droit naturel. Revue Trim. 1902. — Préface à l'ouvrage de M. Gény. — Méthodes d'interpr. et sources. — Déclaration de volonté. — Théorie générale de l'obligation Lésion, Bull. Soc. légis., 1909.
- SAUZAY. — Essai sur les procédés d'élaboration de la jurisprudence française en droit civil. Thèse Lyon 1904.
- SCHATZ. — L'individualisme économique et social.
- SERBESCO. — Effets de la guerre sur l'exécution des contrats. Revue Trim. 1917.
- SOREL (Albert). — Introduction au livre du centenaire.
- SOREL (Georges). — Les aspects juridiques du socialisme. Revue Social. oct.-nov. 1909.
- SIRVIN. — La loi du 31 mars 1922 devant les tribunaux. Toulouse 1913.
- STUART-MILL. — La liberté, trad. Dupont-Wite, 2^e éd.
- TARDE. — Les Transformations du droit.
- THALLER. — Droit commercial. — Lésion, Bull. Soc. législative 1906.
- THIERS. — Du droit de propriété dans les petits traités publiés par l'Académie des Sc. m. et pol., 1848.
- TYOT. — Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision. Thèse Dijon 1921.
- TITZE. — Richtermacht und Vertragsinhalt.
- WAHL. — Droit civil et commercial de la guerre. — Note S. 1916, 1.19. — La loi du 22 novembre 1918. Revue Trim. de dr. civ. 1918. — La guerre comme force majeure, dans les ventes de marchandises. Revue Trim. 1916. — Note sous Cass. 4 avril 1915. S. 1916, 1.17. — Exonération et réduction de loyers, par suite de la guerre. — Note sous Cass. 1^{er} fév. 1893, S. et P. 1896, 1.329.

- WINDSCHEID. — Die Lehre des römischen Rechts von d.
Voraussetzung, Düsseldorf 1850.
VIVANTE. — Droit commercial italien (trad. fr.).
VOIRIN. — De l'imprévision en droit privé. Thèse Dijon 1922.

Table de Matières



<i>Introduction</i>	9
---------------------------	---

CHAPITRE PREMIER

SECTION PREMIÈRE

L'article 1134 et les causes légales de libération du débiteur	39
--	----

SECTION II

Théorie générale du cas fortuit et de la force majeure.	52
---	----

CHAPITRE II

SECTION PREMIÈRE

Le contrat de vente de marchandises :

I. — Principes généraux	79
II. — La jurisprudence avant la loi Faillot	86
III. — Clauses prévoyant la guerre	101
IV. — Les dommages-intérêts. — L'évolution de la jurisprudence	110
V. — La loi Faillot	117
VI. — Application de la loi Faillot par la jurisprudence	125
VII. — La jurisprudence actuelle	138

SECTION II

Le contrat de louage :

I. — Principes généraux	152
II. — Exonération et réduction de loyers par suite de la privation de jouissance	162
III. — Obligations accessoires du bailleur	173
IV. — Lois nouvelles	181

SECTION III

Le contrat individuel de travail :

- I. — Généralités 203
- II. — La mobilisation oblige le salarié de quitter son emploi 212
- III. — Difficultés anormales rencontrées par l'employeur 220

Les conventions collectives de travail :

- I. — Généralités 233
- II. — La jurisprudence avant la loi du 25 mars 1919.

CHAPITRE PREMIER

Volonté et cause 251

- I. — La volonté brise les cadres du formalisme primitif.
- II. — L'apparition de l'idée de cause.
- III. — La cause dans le Code civil.
- IV. — La cause est le moyen grâce auquel on intervient dans la formation du contrat, pour l'empêcher de produire des effets contraires à l'intérêt général.
- V. — Elle est encore le moyen grâce auquel on protège la volonté, tant au moment de la conclusion du contrat que pendant son exécution.
- VI. — Résolution des contrats. — L'application de l'article 1184 par la jurisprudence.
- VII. — La cause est le but de chaque partie et ce but peut être l'exécution de l'équivalent voulu.

CHAPITRE II

Abus de droit. — Responsabilité contractuelle 327

- I. — La limitation de certains droits en vertu de l'idée d'abus de droit.
- II. — Normalité de l'exercice du droit contractuel.
- III. — La volonté commune pour déterminer une équivalence entre les prestations respectives.

- IV. — Risques et Responsabilité contractuelle.
- V. — Le juge peut refuser la demande en exécution du créancier, quand celui-ci exerce arbitrairement son droit.
- VI. — Résiliation (pour les contrats successifs) avec allocation au créancier des dommages-intérêts, limités conformément à l'article 1150.
- VII. — Conclusions générales.

APPENDICE

Droit comparé

Italie.

Roumanie.

Suisse.

Allemagne.

Angleterre.

